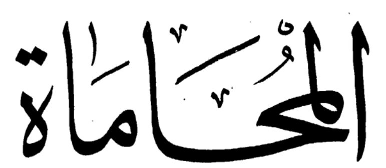




تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الأول والثانى - السنة الحادية والستون - يناير وفبراير ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغنى الحميد ○ إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد ○ وما ذلك على الله بعزيز ○"

صدق الله العظيم

■ نظرية الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة)
للأستاذ محمد عبد المالك مهران رئيس النيابة العامة

■ نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية
للأستاذ هشام خالد المحامى

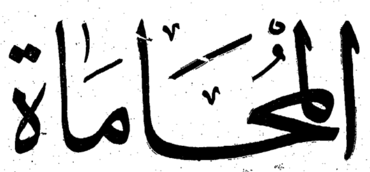
■ نظام التصويت فى مجلس الأمن
للأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامى

■ الإسلام والنظم السياسية المعاصرة
للأستاذ السعيد قصبه المحامى

■ أضواء على قانون الأحكام العسكرية
للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

○ من روائع المرافعات ○

المحاكمة والمرافعات والأحكام فى قضية مصطفى "باشا" الخازندار
.. مرافعة للزعيم الخالد الذكر الأستاذ سعد زغلول "باشا" المحامى



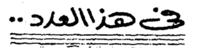
تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغنى الحميد ○ إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد ○ وما ذلك على الله بعزيز ○"

صدق الله العظيم

العددان الأول والثانى - السنة الحادية والستون - يناير وفبراير ١٩٨١




# الصحافة ضمير الشعب ووجدانه ...

يتردد هـذه الأيام حديث عن لائحة تنفيذية لقانون الصحافـة ... وما من ريب أن الحديث عن الصحافة هو حديث عن كيان الوطن وحريته . . . عن شموخ شعب وسـيادته .. عن ضميره وحضـارته .. فما الصحافـة الا منارة تبين الطريق لكل ضـال .. بها تقوم دولة الرجـال لا أشباه الرجـال .. حقيقـة سطرها التاريخ على صفحات الزمن .

لا صحافة حـرة بغير صحفيين أحـرار ..

نعم فالصحافة بأبنائها الأحـرار .. يكتبون بغير فزع ولا خوف .. يحملون الأقلام سـلاحا رغم كل أنفه .. اذا تحـرروا فقد حـرروا .. واذا قيدوا فقد تقهقروا .. فالويل لأمـة فيها الكلمـة حبيسة والرأى سجين .. والويل لكل سجان اذا ما الصحافـة سئلت .. بأى ذنب سجنت .. فمـاذا يكون الجـواب يـوم الحسـاب ؟

صحافة حـرة من كل قيـد ..

نريدها صحافـة تتنفس حريـة حـرة لا تعرف القيد .. حريـة القول والتعبير بغير حد .. تبت يـدا من يقيدها أيا كانت اليد .. فقد أفلح من صانهـا وحماها .. ودعم حريتهـا وافتداها .. وقد خـاب من سجنهـا وأرداها .. ونال منهـا وقوض بناها .. فمن يصـونها انما يصـون أمـة تقتحم الصعاب وتقهر المسـتحيل .

نريدها صحافـة حرة تسـود فلا تخضـع .. مرفوعة الهامة فلا تركع .. لغير ضمير الشعب لا تنتمى ولا تتبع .. تهدد ولا تتهدد .. تصـون ولا تبدد .. تشـد أزر الضعيف .. وتأخـذ بيد الملهوف .. تبشر بالحريـة سـبيلا لكل نصر .. وتزرع الأرض فضـيلة وأخـلاقا فنحصـد الخير .. مصـونة ذاتهـا لا تمس .

لقد علمنـا التاريخ أن الصحفى الخائف ليس جـديرا بأن يحمـل القلم .. كالجنـدى الجبـان لا تقوى يداه على حمـل السـلاح .. ولن يفلح أبـدا فى الذود عن الوطـن .

وعلمنـا كذلك أن الصحافـة الحـرة دليل على المواطـن الحـر .. وأن المواطن الحـر دليـل على وطن حر .. وأن الوطـن الحـر هو الوطـن القوى حتما . . فهو الوطن المنتصر دائمـا . . بل هـو الوطـن الذى لايستكين أبدا .

اعطنى الحريـة وصحافة حرة أعطيـك خير أمـة أخرجت للناس .

فبراير عـام ١٩٨١ .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

## المحامون والشعب..

إرادة المحامين من إرادة الشعب،
يشاركونه نضاله من أجل
تحرير الأرض لتتحرر كل إرادة فوقها.

*الأستاذ الجليل النقيب*

**◉ أحمد الخواجه ◉**

# قضاء النقض المدنى

## ١

### ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥

( ١ ، ٢ ) ضرائب « الضريبة الاضافية » . شركات . « ما بعد قصورا » .

المبادىء القانونية :

١ — لئن كان الاصل أن يعد طلبا جديدا رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الضريبة الاضافية انما تفرض على كافة المبالغ التى يتقاضاها عضو مجلس الادارة فى الشركات المساهمة التى يعمل فيها بهذه الصفة سواء كانت ثمار عضوية أى مقابل حضور الجلسات والمكافآت والأتعاب الأخرى أو كانت من غير ثمارها كالمرتبات والاجور التى يحصل عليها من نفس الشركه اذا كانت تربطه بها فى ذات الوقت علاقة وظيفة أو كان يؤدى لها أى خدمة أخرى . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة الاضافية ما اقتضاه المطعون عليه من مرتبات أصلية وتكميلية مقابل عمله الادارى فى الشركة — المساهمة — التى هو عضو بمجلس ادارتها المنتدب فانه يكون قد خالف القانون .

٢ — مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ بفرض ضريبة اضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة قبل الغائه بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ أن المشرع حدد وعاء الضريبة الاضافية بالمبالغ المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . واذ كان ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة المنتدب فى مقابل عمله الادارى بالشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجالس الادارة الآخرون لا يخضع لضريبة القيم المنقولة بل لضريبة المرتبات والأجور وتسرى عليه أحكام المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعفى من الضريبة نسبة ٧٫٥٪ من هذا الأجر مقابل احتياطى المعاش وفقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ المشار اليها متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمل ادارى خاص علاوة على الأعمال التى تدخل فى اختصاص أعضاء مجلس الادارة . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بخصم ٧٫٥٪ مقابل احتياطى المعاش من وعاء الضريبة بعد أن استبعد منه المرتب الأصلى والتكميلى الذى تقاضاه المطعون عليه دون أن يبين سبب خصم تلك النسبة من العناصر الاخرى التى بقيت فى وعاء الضريبة والتى حصل عليها المطعون عليه بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

المحكمة :

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب لشركة الاسكندرية التجارية — وهى شركة مساهمة — قدم اقرارا بايراداته الخاضعة للضريبة الاضافية فى سنتى ١٩٥٨ و ١٩٥٩ ، عدلت المأمورية المختصة هذه التقديرات الى مبلغ ١٦٥٦٠ ج و ٣١٩ م ومبلغ ٧١١٣١ ج و ٦٤١ م واذ اعترض واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٦ بخصم ٧٫٥٪ بدل احتياطى معاش من مبلغ ٣٠٠٠ج سنويا فى سنتى الخلاف وبخضوع ما يتقاضاه المطعون عليه كعضو مجلس ادارة منتدب لشركة الاسكندرية التجارية للضريبة الاضافية ، وباستبعاد المبالغ التى حصل عليها من شركة الملابس ومن اللجنة التنفيذية لشركات كبس القطن من الخضوع لهذه الضريبة فقد طعنت

مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى ٦٨٤ لسنة ١٩٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبة تأييد تقديرات المأمورية كما طعن المطعون عليه بالدعوى ٧٥١ سنة ٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبا عدم خضوع مرتبه الثابت والتكميلى فى سنتى النزاع للضريبة الاضافية وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١/١٩ برد مبلغ ٢٢٥ج قيمة احتياطى المعاش بواقع ٥ر٧٪ على مبلغ ٣٠٠٠ج الى وعاء الضريبة الاضافية وتأييد القرار المطعون فيه فيما عدا ذلك . أستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٧ سنة ٣٤ ق الاسكندرية طالبا الحكم بعدم خضوع المرتب الثابت والتكميلى للضريبة الاضافية وبأحقيته فى خصم مقابل احتياطى المعاش كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف ١ سنة ٣٥ ق الاسكندرية طالبة الحكم بخضوع المبالغ التى حصل عليها المطعون عليه من شركة المكابس المصرية ومن اللجنة التنفيذية لشركات كبس القطن لوعاء الضريبة وتأييد تقديرات المأمورية وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافيين حكمت بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٨ فى الاستئناف ١ لسنة ٣٥ ق برفضه وفى الاستئناف ١ لسنة ٣٥ ق . برفضة وفى الاستئناف ٣٧٧ سنة ٣٤ ق . بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من خضوع المبالغ التى حصل عليها المستأنف — المطعون ضده — كمرتب أصلى وتكميلى من شركة اسكندرية التجارية للضريبة الاضافية وبأحقيته فى خصم احتياطى المعاش من وعاء الضريبة . مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم . عرض للطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الحاضر عن الطاعن تنازل بجلسة المرافعة عن الوجه الثانى من السبب الأول .

وحيث ان حاصل الوجه الأول من السبب الأول ان الحكم المطعون فيه خالف وأخطأ القانون واخطأ فى تطبيقة وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بأن الضريبة الاضافية تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة لشركة المساهمة بهذه الصفة وحدها لا على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة لشركة المساهمة بهذه الصفة وحدها لا على ما يتقاضاه بوصفه موظفا فيها وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بفرض الضريبة الاضافية يشمل ما يتقضاه عضو مجلس ادارة الشركة المساهمة من مبالغ بهذه الصفة او بأى صفة اخرى .

وحيث ان النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ على انـه « علاوة على الضرائب المقررة قانونا تفرض ضريبة اضافية سنوية على مجموع ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة فى الشركات المساهمة من مرتبات ومكافآت أو بدل حضور أو غير ذلك من المبالة المشار اليها فى المادة الاولى ( البند رابعا ) والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ » يدل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان الضريبة الاضافية انما تفرض على كافة المبالغ التى يتقضاها عضو مجلس الادارة فى الشركات المساهمة التى يعمل فيها بهذه الصفة سواء كانت ثمار عضوية — اى مقابل حضور الجلسات والمكافآت والاجور التى يحصل عليها من نفس الشركة اذا كانت تربطه بها فى ذات الوقت علاقة وظيفية او كان يؤدى لها اى خدمة اخرى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة الاضافية ما اقتضاه المطعون عليه من مرتبات اصلية وتكميلية مقابل عمله الادارى فى الشركة التى هو عضو مجلس ادارتها المنتدب فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بخصم مقابل احتياطى المعاش من المرتبات والمكافآت التى حصل عليها المطعون عليه دون ان يقيم لقضائة سببا يمكن حمل الحكم عليه ، كما انه خالف القانون ذلك ان المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ حددت الخصومات التى تخصم من وعاء الضريبه الاضافية وليس من بينها خصم مقابل احتياطى المعاش الذى تقرره المادة ٦٢ من القانون رقم

١٤ سنة ١٩٣٩ ، ولا مجال لاعمال حكم هذه المادة الثانية آنفة الذكر لم تنص على الاحالة عليها .

وحيث ان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ بفرض ضريبة اضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة قبل الغائة بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ على انه علاوة على الضرائب المقررة قانونا تفرض ضريبة اضافية سنوية على جميع ما يتقاضاه اعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة من مرتبات أو مكافآت أو بدل حضور أو غير ذلك من المبالغ المشار اليها فى المادة الأولى ( البند رابعا ) والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه يدل على أن المشرع حدد وعاء الضريبة الاضافية بالمبالغ المشار اليها فى الفترة الرابعة من المادة الأولى والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ولما كان ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة الآخرون لا يخضع لضريبة القيم المنقولة بل لضريبة المرتبات والأجور تسرى عليه أحكام المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعفى من الضريبة نسبة ٧٫٥٪ من هذا الأجر مقابل احتياطى المعاش وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ المشار اليه متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمل ادارى خاص علاوة على الأعمال التى تدخل فى اختصاص أعضاء مجلس الادارة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بخصم ٧٫٥٪ مقابل احتياطى المعاش من وعاء الضريبة بعد أن استبعد منه المرتب الأصلى والتكميلى الذى تقاضاه المطعون عليه من وظيفته الادارية دون ان يبين سبب خصم تلك النسبة من العناصر الأخرى التى بقيت فى وعاء الضريبة والتى حصل عليها المطعون عليه بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٩ القضائية :

برياسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

# ٢

## ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

( ١ و ٢ ) استئناف « أثره . نطاقه . الطلب الجديد ». حكم « استنفاد الولاية » . جمارك « رسوم جمركية » .

**المبادىء القانونية :**

**١ — لئن كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذى يستند الى سبب مغاير للسبب الذى بنى عليه الطعن أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، الا أن المشرع أورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه : « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغير سببه والاضافة اليه » مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها ، وما تقتضية مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم عن موضوع واحد فى خصومة واحدة على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية على المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التى استحدثت هذا الاستثناء .**

**٢ — متى كان موضوع الخصومة المرددة بين أطرافها والذى طرح على درجتى التقاضى موضوعاً واحداً وهو المطالبة برسوم جمركية فرضها القانون عن العجز فى البضائع المفرغة فقد كان على محكمة الدرجة الثانية أن أن تقول كلمتها ، وتحسم النزاع فى الخصومة على الرغم من أن الطاعنة — مصلحة الضرائب — تمسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نسبة التسامح فى العجز الذى سرى بنشره فى الجريدة الرسمية أثناء نظرها الدعوى ، وليس فى ذلك اخلال بنظام التقاضى على درجتين اذ استنفذت محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، وأضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة ثانى درجة ، لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون .**

**المحكمة :**

حيث الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن بصفتة أقام الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى بورسعيد بطلب الزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى اليه مبلغ ٥١٣ج و ٧٠٠م قيمة الرسوم الجمركية المستحقة على العجز الجزئى فى رسالة الشاى المشحونة على الباخرة « هيلمك سبيرت » التى وصلت ميناء بور سعيد فى ١٩ أبريل سنة ١٩٦٣ وبتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩ سنة ٩ ق تجارى . ومحكمة استئناف المنصورة ( مأمورية بورسعيد ) قضت فى ٧ يونيه سنة ١٩٦٩ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من السبب الأول من اسباب الطعن . مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة ، وفى بيان ذلك يقول ان محكمة اول درجة قضت برفض الدعوى بحالتها استنادا الى ان الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قررت حقا للناقل فى نسبة تسامح فى حالة النقص الجزئى فى البضاعة المشحونة اذا كان النقص ناشئا عن عوامل طبيعية أو ضعف غلافاتها . وأنه لما كانت البضاعة عبارة عن صناديق معبأة بالشاى وجد بعضها مكسورا ومصلحا فقد رأت المحكمة ان مرد العجز ضعف الغلافات ، وان قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى اصدره بتحديد نسبة التسامح فى العجز لم ينشر بالجريدة الرسمية لتكون الدعوى غير مهيأة للفصل . وقد أيدت محكمة ثانى درجة هذا القضاء لأسبابه على الرغم من نشر ذلك القرار بتاريخ ١٩٦٨/٨/٢٩ اثناء نظر الدعوى أمامها واضافت عليها أن علة عدم تطبيقها للقرار السابق هو عدم الاخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك بأن الدعوى سبق عرضها على محكمة اول درجة فلما استأنف الطاعن قضاءها لم يعدل طلباته ولم يضف اليها جديدا لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك بأنه وان كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذى يستند الى سبب قانونى مغاير للسبب الذى بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، الا ان المشرع اورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه » مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها ؛ وما تقتضيه مصلحة الخصومة واحدة على ما افصحت عنه المذكرة التفسيرية على المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التى استحدثت هذا الاستثناء لما كان ذلك ، وكان موضوع الخصومة المرددة بين اطرافها انفسهم ، والذى طرح على درجتى التقاضى موضوعا واحدا وهو المطالبة برسوم جمركية فرضها القانون عن العجز فى البضائع المفرغة فقد كان على محكمة الدرجة الثانية ان تقول كلمتها ، وتحسم النزاع فى الخصومة على الرغم من ان الطاعنة تمسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى سرى بنشره فى الجريدة الرسمية اثناء نظرها الدعوى ، وليس فى ذلك اخلال بنظام التقاضى على درجتين اذ استنفدت محكمة اول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى واضحى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة ثانى درجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه

يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد فتحى مرسى ، ومصطفى سليم ، واحمد سيف الدين سابق ، وفاروق سيف النصر .

# ٣

## ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

**( ١ ) بيع « بيع ملك الغير » . ملكية « الملكية الشائعة » . قسمة . تسجيل .**

### المبـدا القانـونى :

**لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة ، الا انه يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة اما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع فان وقع فى غير ذلك أنه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك البائع فان وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة للقسمة . وينبنى على ذلك انه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه ، انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر الى الغير ، فان تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الاول الذى انتقلت اليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه .**

### المحـكمة :

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢١١ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى أسوان ، طلب فيها الحكم بطرد المطعون ضدهم من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها اليه . واسس دعواه على أنه يمتلك مساحة ثلاثة أفدنة مفرزة بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٦٥/١٢/٤ وأن المطعون ضدهم اغتصبوا هذا القدر ، دفع المطعون ضده الثانى الدعوى بأنه والمطعون ضدهما الرابع والأخير اشتروا ١١ فدانا من ذات البائعين للطاعن شيوعا فى مساحة اكبر تقع ضمنها الأرض محل النزاع وذلك بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٦٦/١/٤ وقد وضعو ايدهم على قدر مفرز من الأرض يوازى المساحة المشتراة ، وأن البائعين لهم وللطاعن يملكون الأرض المبيعة على الشيوع مع آخرين . وقد باعوا للطاعن قدرا مفرزا قبل اجراء القسمة . تمسك الطاعن بأنه اشترى القدر موضوع النزاع مفرزا ، وأن عقد شرائه أسبق فى التسجيل من عقد شراء المطعون ضدهم . وفى ١٩٦٧/١٢/١٤ قضت محكمة أسوان الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠ سنة ٤٣ ق ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ١٩٧٠/١/٥ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة . وفى بيان ذلك يقول ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه ، تتعلق بتصرفين صدر أولهما من مالكين على الشيوع باعوا للطاعن قدرا مفرزا من نصيبهم ، ثم عادوا للمطعون ضدهم قدرا آخر شائعا شاملا للقدر الأول ومتداخلا معه وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى ان كلا التصرفين صحيح ، وأن التصرف فى القدر المفرز لا ينفذ فى حق الشركاء الأخيرين ، ويظل معلقا على نتيجة القسمة وفات الحكم المطعون فيه أن بين الملك على الشيوع جزءا مقررا من نصيبه — وان كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء — الا انه بيع صحيح ونافذ فى حقه هو وفى حق أى شخص يكون

خلفا خاصا له ويجب عليه أن يقف بتصرفه عند هذا الحد فلا يتعرض للمشترى منه أو يمس ملكيته فى أى قدر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره من صحة التصرفين الصادرين الى الطاعن والمطعون ضدهم ، ومن عدم جواز الاحتجاج بأسبقية التسجيل بالنسبة لعقد شراء الطاعن ، ذلك ان هذا التسجيل الأول من جانب الطاعن قد نقل الملك اليه وحسره عن البائع له .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه ، وان كان لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة ، الا أنه يعتبر صحيحا ونافذا فى حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة ، أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع ؛ فان وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة للقسمة . وينبنى على ذلك أنه اذا سجل المشترى لقدر مفرز فى مواجهة البائع له فى فترة ما قبل القسمة ، بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر الى الغير ، فان تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الأول الذى انتقلت اليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه . واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ، أن الطاعن قد اشترى ثلاثة أفدنة مفرزة من المالكين على الشيوع من آخرين ، وسجل عقد شرائه فى ١٩٦٥/١٢/٤ ثم اشترى المطعون ضدهم الثانى والرابع والسابع ، من ذات البائعين أحد عشر فدانا فى ذات الحوض بعقد مسجل فى ١٩٦٦/١/٤ يدخل ضمنها ويختلط بها القدر المبيع أولا الى الطاعن ، وكان يترتب على تسجيل الطاعن لعقده خروج القدر المبيع الأخير الصادر الى المطعون ضدهم من ذات البائعين اذ أنصب على مساحة شائعة فى ذات الحوض الذى تم فيه البيع الأول مفرزا الى الطاعن يكون قد ورد فى جزء منه على مال غير مملوك للبائعين وهو الأفدنة الثلاثة المفرزة التى سبق بيعها الى الطاعن ، وبالتالى لا يسرى فى حق الطاعن بوصفه المالك الحقيقى لهذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلط بين أثر بيع الجزء المفرز فيما بين طرفيه وأثره بالنسبة لباقى الشركاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٠ القضائية :

برياسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد فتحى مرسى ، ومصطفى سليم ، وأحمد سيف الدين سابق ، وفاروق سيف النصر .

## ٤

## ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

اثبات « طرق الاثبات . شهادة الشهود » .

### المبدأ القانونى :

**الواقعة المادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن اثبات التصرفات القانونية ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ان المطعون ضده الأول وقع بالبصمة المطموسة الموجودة على العقد لاثبات التصرف القانونى ذاته فانه يكون منه طلبا لاثبات واقعة مادية امر تحقيق صحتها متروك لقواعد الاثبات عامة بحيث يجوز اثبات حصولها بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود .**

### المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٦ مدنى كلى سوهاج على المطعون ضدهما طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع مؤرخ فى ١٩٥٥/٩/١٥ واستند الى عقد يحمل هذا التاريخ وبصمة منسوبه الى المطعون ضده الأول عن أطيان زراعية قدرها ٢ ف و ١٤ ط وثمن قدره ٧٧٥ ج ، كما طلب الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من هذا المطعون ضده الى المطعون ضده الاول بالطعن بالتزوير على عقد البيع موضوع الدعوى وسندها والمحكمة قضت فى ٤ مارس ١٩٦٢

( أولا ) برد وبطلان عقد البيع العرفى ، ( ثانيا ) برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٢ لسنة ٣٧ق سوهاج طالبا الغاءه والحكم برفض دعوى التزوير وبصحة العقد العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٩/١٥ وقدم لمحكمة الاستئناف مخالصة مؤرخة ١٩٥٦/١١/٢٥ جاء بها أن المطعون ضده الأول استلم منه الاموال الاميرية المستحقة عن سنة ١٩٥٦ على الأطيان محل دعواه والتى مازالت مكلفة باسم البائع . طعن المطعون ضده الأول على هذه المخالصة بالتزوير وقضت المحكمة فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٩ ( أولا ) بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وبطلان الورقة المؤرخة فى ١٩٥٥/٩/١٥ وبعدم قبول الادعاء بتزوير هذه الورقة .

( ثانيا ) برد وبطلان الورقة المؤرخة فى ١٩٥٦/١١/٢٥ وأجلت النظر فى الاستئناف فطلب الطاعن الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى واحتياطيا احالتها للتحقيق لاثبات أن المطعون ضده الاول قد وقع عقد البيع المؤرخ فى ١٩٥٥/٩/١٥ . وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للسبب الاول ، وتم عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الاول أنه رفض طلبه احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن بصمة الاصبع الملموسة الموقع بها عنى عقد البيع العرفى هى للمطعون ضده الأول البائع استجابة لما دفع به هذا الأخير من تجاوز التصرف لنصاب الشهادة ، وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن طلبه انصب على اثبات واقعة مادية هى حصول توقيع البائع وبصمته على العقد لا اثبات التصرف القانونى ذاته .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المطعون ضده الأول وقع ببصمته على عقد البيع على قوله « انه وان كان المطلوب اثباته هو حصول توقيع المستأنف ضده الأول على الورقة بعد الفراغ من كتابة صلبها وهو أمر جائز طبقا للمادة ٤٢ من قانون الاثبات الا أن ذلك مشروط بمراعاة القواعد المقررة لشهادة الشهود والتى تنص المادة ٦٠ من القانون على أنه فى غير المواد التجارية لا يجوز اثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود اذا زادت قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك وهو أمر غير متوافر فى خصوص هذه الدعوى » ، وما قاله الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك بأن الواقعة المادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بغير قيد النصاب الذى حدده القانون فى شأن اثبات التصرفات القانونية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المطعون ضده الاول وقع بالبصمة الملموسة الموجودة على العقد لا اثبات التصرف القانونى ، فانه يكون منه طلبا لاثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الاثبات عامة بحيث يجوز اثبات حصولها بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ، واذ خالف فيه هذا النظر فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٠ القضائية :

برياسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد فتحى مرسى ، ومصطفى سليم ، ودكتور مصطفى كيرة ، وفاروق سيف النصر .

## ٥

## ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

**( ١ ) نقض « الخصوم فى الطعن » .**
**( ٢ ) حكم « حجية الحكم الجنائى » . شركات .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز استئناف الطاعن بالنسبة للمطعون عليه السادس لانه لم يختصم أمام محكمة أول درجة وبذلك لم يعد خصما فى النزاع**

الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون غير مقبول بالنسبة له .

٢ ـ مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة أن الدعوى الجنائية اقيمت ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث ، لانهم فى غضون سنة ١٩٥١ لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى ما دخل فى ملكيتهم وحيازتهم من نقد اجنبى ودخل مقوم بالعملة الاجنبية ومبالغ مستحقة بالخارج وقد حكمت محكمة الجنح بادانة المطعون عليهما الثانى والثالث ، وببراءة الطاعن مما اسند اليه ، ولما كان يبين من الحكم الجنائى أن الشركة المطعون عليها الاولى وهى تقوم بالاتجار فى الادوية قد استحقت لها عمولات فى الخارج عن العمليات التى قامت بها لحساب شركات اجنبية ، غير أنها لم تقم بعرضها للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى طبقا لما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ووجهت النيابة العامة التهمة الى الطاعن استنادا الى ما جاء فى خطاب صادر منه ومن المطعون عليه الثانى الى مكتب الشركة بلندن بالاحتفاظ بمبلغ ٥٠٠ ج تحت تصرف الطاعن والى ما قرره المطعون عليه الثانى وبعض موظفى الشركة فى التحقيقات من أن الطاعن شريك فيها واستدل المطعون عليه الثانى على قيام الشركة بالاتفاق المبرم مع الطاعن وما جاء فيه من أنها رهنت له عمولات مستحقة لها فى الخارج وقضى الحكم ببراءة الطاعن تاسيسا على انه مجرد دائن للشركة وليس شريكا فيها لانه لم يتملك هذه العمولات أو يقبض أو يتسلم شيئا منها حتى يعرض للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى ، ولما كان تحديد مركز الطاعن من الشركة ونفى صفة الشريك عنه لازما للقضاء ببراءته من التهمة المسندة اليه وهى انه لم يعرض للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى ما دخل فى ملكيته أو حيازته من عمولات أجنبية ، وهى عمولات مملوكة للشركة ، ذلك لان تقرير كونه مجرد دائن للشركة ونفى صفة الشريك المسئول عنه ، كان لازما للفصل فى الواقعة المطروحة على المحكمة الجنائية ، لما كان ذلك . فان فصل الحكم الجنائى فى هذه المسألة على النحو سالف البيان يحوز حجيته أمام المحاكم المدنية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بالزام الطاعن بدين البنك بالتضامن مع الشركة على اساس أنه شريك فيها ، فانه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق وأخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

حيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ١٥٧٢ سنة ١٩٥٢ تجارى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم الثلاثة الاول طالبا الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعو له مبلغ ٤٩٠٠٠ ج وبأحقيته فيما يودعه الحارس فى الدعوى رقم ٢٣٨٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة خزانة المحكمة ، وقال بيانا لدعواه انه يداين شركة فردريك الياس المطعون عليها الاولى فى المبلغ المذكور بموجب سندات واقرارات وبضمان رهن حيازى على بضائع ، ولما توقفت الشركة عن سداد بعض اقساط الدين اقام الدعوى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥١ افلاس القاهرة الابتدائية يطلب شهر افلاسها غير أن الشريكين المتضامنين ـ المطعون عليهما الثانى والثالث ـ ادعيا بأن المبالغ المدفوعة منه كانت على سبيل المساهمة فى رأس مال الشركة وانه شريك متضامن فيها فقضت المحكمة برفض دعوى الافلاس وظلت البضائع المرهونة تحت يده الى أن صدر حكم

فى الدعوى رقم ٢٣٨٤ سنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة بتعيين حارس لجردها وبيعها وايداع المتحصل منها خزانة المحكمة على أن يصرف ثمنها الى المستحق لها ، واذ يحق له المطالبة بدينه وبثمن بيع البضائع المرهونة له فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . عدل الطاعن طلباته بعد ذلك وقصرها على الحكم له بصرف مبلغ ٥٥٠٧ج و ٢٦٠ م قيمة الوديعة رقم ٥٠ يومية بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وهو المتحصل من بيع البضائع المرهونة ، ولما أن وضعت الشركة المطعون عليها الاولى تحت الحراسة اختصم الطاعن المطعون عليه الخامس بصفته الحارس العام على أموال الرعايا البريطانيين كما أقام البنك العثمانى الذى حل محله بنك الجمهورية ثم بنك بور سعيد — المطعون عليه الرابع — الدعوى رقم ٣٢٨٣ سنة ١٩٥٣ تجارى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الخامس بصفته حارسا على ممتلكات المطعون عليه الثانى مدير الشركة انتهى فيها الى طلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٩٠٦٥ج و ٨١ م قيمة الرصيد المدين لحساب سلفيات على بضائع حق ١٩٥٣/٨/٢٧ مع تثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد كبير كتاب محكمة الامور المستعجلة على مبلغ ٥٤٥٣ ج و ٤٣٠ م قيمة الوديعة رقم ٥٠ يومية بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وقال بيانا لدعواه انه وافق بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٠ على فتح اعتماد للشركة المطعون عليها الاولى بمبلغ ٣٠٠٠٠ ج بحساب جارى مضمون ببضائع مرهونة تبقى أمانة لدى الشركة تحت تصرف البنك وبضمان الطاعن الذى كان يمول الشركة بمبالغ ثم أصبح شريكا يخصه فى رأس المال مبلغ ٣٥٠٠٠ ج ، ولما زادت مسحوبات الشركة عن الضمان دفع للبنك مبلغ ٧٥٠٠ ج مقابل التنازل عن الضمان على أساس انه أصبح شريكا فيها فقبل البنك ، غير أن الطاعن ماطل فى التوقيع على عقد الشركة مدعيا انه دائن بقيمة السندات ، واذ يلتزم الطاعن بدفع المستحق للبنك فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . رد الطاعن بأنه دائن للشركة وليس شريكا فيها وتمسك بحجية الحكم الجنائى رقم ٣ سنة ١٩٥٧ جنح أمن الدولة قصر النيل الذى قضى ببراءته من تهمة تهريب عملة اجنبية استنادا الى انه ليس شريكا فى الشركة وانما مجرد دائن لها . وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٧ برفض الدعوى رقم ١٥٧٢ سنة ١٩٥٢ وفى الدعوى رقم ٣٢٨٣سنة ١٩٥٣ بالزام الطاعن والمطعون عليه الخامس متضامنين بأن يدفعا للبنك المطعون عليه الرابع مبلغ ١٩٠٦٥ ج و ٨١ م وبصحة اجراءات الحجز الموقع على الوديعة رقم ٥٠ يومية بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وبأحقية البنك فى صرفها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٩ سنة ٨٣ ق تجارى القاهرة طالبا الغاءه والحكم له بطلباته ، كما استأنفه الحارس العام على أموال الرعايا البريطانيين بالاستئناف رقم ٣٨٥ سنة ٨٣ ق تجارى القاهرة طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى . وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٠ بعدم جواز اختصام المطعون عليه السادس وفى موضوع الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه السادس وابدت الرأى فى الموضوع بنقض الحكم فى خصوص السبب الاول ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى دفع النيابة العامة أن الطاعن لم يختصم المدير العام للأموال التى آلت الى الدولة — المطعون عليه السادس — الا فى الاستئناف وقضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له ، ومن ثم لم يعد خصما فى النزاع ولا يجوز اختصامه فى هذا الطعن .

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه السادس لانه لم يختصم أمام محكمة أول درجة ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون غير مقبول بالنسبة له .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة ان عدا المطعون عليه السادس .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الموضوع بأنه غير مسئول عن الدين الذى يدعيه بنك بور سعيد — المطعون عليه الرابع — فى ذمة شركة .. .. .. — المطعون عليها الاولى — لان علاقته بهذه الشركة لا تعدو أن تكون علاقة دائن بمدين وأن تكييف هذه العلاقة قد أصبح أمرا مقضيا بالحكم الصادر ببراءته بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢٩ فى قضية الجنحة رقم ٣ سنة ١٩٥٧ أمن دولة قصر النيل والذى صار نهائيا بالتصديق عليه فى ١٩٦١/١/١٨ ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامه بالدين المذكور بالتضامن مع الشركة ولم يعول الحكم على هذه الحجية استنادا الى أن ما جاء بالحكم الجنائى من أن الطاعن ليس شريكا بالشركة هو أمر لم يكن يستلزمه القضاء بالبراءة ،بل كان استطرادا لا حجية له ، ذلك أن الركن المادى لجريمة تهريب النقد طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ التى كانت منسوبة للطاعن انحصر فى الامتناع عن عرض العملات الاجنبية للبيع على وزارة المالية أو الامتناع عن تحصيل الدخل المقوم بعملة أجنبية ، وأن الوقائع اللازمة لاثبات أو نفى هذا الركن هى ما اذا كان فى حيازة المتهم نقد أجنبى أو دخل مقوم بعملة اجنبية ، وقد بنى الحكم الجنائى على واقعة مادية هى عدم استلام الطاعن أو استحقاقه لاية عمولات فى الخارج أو قبضة لها وأن هذا يصلح سببا كافيا للحكم بالبراءة من تهمة التهريب دون حاجة لبحث طبيعة العلاقة بين الطاعن والشركة هذا فى حين أن التهمة الموجهة الى الطاعن والى الشريكين المطعون عليهما الثانى والثالث هى مخالفة نص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لانهم لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى ما دخل فى ملكيتهم وفى حيازتهم من النقد الاجنبى ودخل مقوم بعملة اجنبية ومبالغ مستحقة بالخارج، ويبين من التحقيقات أن هذه العملات تخص الشركة المطعون عليها الاولى الامر الذى استلزم تحديد مركز الطاعن من الشركة مالكة هذه العملات وقد انتهى الحكم الجنائى الى أنه لم يكن شريكا واتخذ من ذلك سندا للقضاء بالبراءة فتكون له حجية أمام القاضى المدنى فى هذا الخصوص ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الادلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، وكانت المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى تنص على أن لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ، فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ؛ ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٣ لسنة ١٩٥٧ أمن دولة قصر النيل أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث لانهم فى غضون سنة ١٩٥١ بدائرة قسم قصر النيل لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى ما دخل فى ملكيتهم وحيازتهم من نقد أجنبى ودخل مقوم بالعملة الاجنبية ومبالغ مستحقة بالخارج والموضح بيانها بالمحضر ، وطلبت النيابة العامة عقابهم

بالمادتين ٣ ، ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ وقد حكمت محكمة الجنح بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٩ بادانة المطعون عليهما الثانى والثالث وببراءة الطاعن مما أسند اليه ، ولما كان يبين من الحكم الجنائى سالف الذكر أن الشركة المطعون عليها الاولى وهى تقوم بالاتجار فى الادوية قد استحقت لها عمولات فى الخارج عن العمليات التى قامت بها لحساب شركات أجنبية غير أنها لم تقم بعرضها للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى طبقا لما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ووجهت النيابة العامة التهمة الى الطاعن استنادا الى ما جاء فى خطاب مؤرخ ١٩٥١/٦/١٣ صادر منه ومن المطعون عليه الثانى الى مكتب الشركة بلندن بالاحتفاظ بمبلغ ٥٠٠ ج تحت تصرف الطاعن والى ما قرره المطعون عليه الثانى وبعض موظفى الشركة فى التحقيقات من ان الطاعن شريك فيها واستدل المطعون عليه الثانى على قيام الشركة بالاتفاق المؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٧ المبرم مع الطاعن وما جاء فيه من أنها رهنت له عمولات مستحقة لها فى الخارج ، وقضى الحكم ببراءة الطاعن تأسيسا على أنه مجرد دائن الشركة وليس شريكا فيها لانه لم يتملك هذه العمولات أو يقبض أو يتسلم شيئا منها حتى يعرضه للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى ، ولما كان تحديد مركز الطاعن من الشركة ونفى صفة الشريك عنه لازما للقضاء ببراءته من التهمة المستندة اليه وهى أنه لم يعرض للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمى ما دخل فى ملكيته أو حيازته من عمولات أجنبية وهى عمولات مملوكة للشركة ، ذلك لان تقرير كونه مجرد دائن للشركة ونفى صفة الشريك المسئول عنه كان لازما للفصل فى الواقعة المطروحة على المحكمة الجنائية ، لما كان ذلك ، فان فصل الحكم الجنائى فى هذه المسألة على النحو سالف البيان يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بدين البنك بالتضامن مع الشركة على أساس أنه شريك فيها فانه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق وأخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٨ القضائية :

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

## ٦

### ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

( ١ و ٢ ) أعمال تجارية . بنوك . بيع . فوائد .

**المبادىء القانونية :**

**١ — متى كان عقد البيع الذى ابرمه البنك — بنك الاراضى — مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية ، هو عقد مدنى بطبيعته فانه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وان أعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الاعمال المدنية بطبيعتها من الاعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية اذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد .**

**٢ — متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته ، فان باقى ثمن الاطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الاجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن**

**نطـاق الحظر المذكور ـ وعـلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمة ـ لانها تعتبر عمـلا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الامر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان .**

**المحـكمة :**

حيث ان الطعن اسـتوفى أوضـاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـع ـ على ما يبين من الحكـم المطعون فيه وسـائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٦٨ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية ضد بنك الاراضى ـ الطاعن ـ وقال فى بيانها أن البنك رسا عليه مزاد ٤٦ ف فى سـنة ١٩٣٠ وتقدم اليه المطعون عليـه فى ١٩٤٠/١٠/١٤ بطلب شراء هذه الاطيان بثمن قـدره ٣٦٨٠ ج تسرى عليه الفوائد مضافة الى الاصل سنويا بواقع ٦٫٥٪ على أن يسدد مبلغ ١٢٣٠ ج من أصل الثمن فى ميعاد غايته ١٩٤٠/١٠/٣١ أما الباقى وقدره ٢٤٥٠ ج فيتعهد بدفعه مع فوائده بالمعدل السابق على خمسـة وعشرين قسـطا العقد وتم البيع وفقـا لهذه الشروط واذ أقـام عليه الدعوى رقم ٤٤٠١ سنة ١٩٦٠ مستعجل ابتداء من ١٩٤٢/١١/٣٠ وقبـل البنـك ابرام الاسكندرية طالبا تعيين حارس قضـائى على الاطيان المبيعة تأسيسا على تخلفه عن الوفـاء بباقى الثمن ، فقد أقام دعواه بطلب ندب خبير لتصفية الحساب بينهما على أساس عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد والا تزيد على أصـل الدين ، وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٣ حكمت المحكمـة بنـدب مكتب الخبـراء الحكـوميين بالاسكندرية لفحص كشف الحساب المقـدم من المطعون عليه ومطابقته على كشوف حسـاب البنك ودفـاتره وتحقيق اعتراضـات المطعون عليه على الرصيد المدين البـالغ قدره ١٥٤٦ ج و ٣٤٦ م حتى ١٩٦٢/١١/٣٠ وقـدم الخبيـر تقريرا انتهى فيه الى أن رصيد دين البنك الذى يطالب به المطعون عليـه حتى ١٩٦٢/١١/٣٠ هو مبلغ ١٦٤٦ ج و ٦٧٩ م وأن فوائد التأخير التى احتسبها البنـك حتى ذلك التاريخ بلغت ٣٥٧٢ ج و ٢٧٥ م ، وبتـاريخ ١٩٦٧/٢/٢٧ أعادت المحكمـة المأموريـة الى مكتب الخبراء لفحص اعتراضـات المطعون عليه وقطعت فى أسباب حكمها بوجوب أعمال استثناء الوارد فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الذى يبيح تقاضى فوائد على متجمـد الفوائد مجاوزة مجمـوع الفوائد لرأس المال . استأنف المطعون عليه هذا الحكم فى شقة القطعى بالاسـتئناف رقم ٨٨٩ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢ حكمت المحكمـة بالغـاء المسـتأنـف فى خصوص قضـائه القطعى ، وبعـدم تطبيق الاسـتثناء الوارد بالمـادة ٢٣٢ من القـانون المـدنى على الدين موضوع النزاع فى الفترة التاليـة لتاريخ العمل به . طعن البنك فى هذا الحكـم بطريق النقض وقدمت النيـابة العـامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنـه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكـم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القـانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم رفض أن يطبق على دين البنك موضوع النزاع الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المـدنى الذى يبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لراس المـال ، فى حين أن الحكم اعتبر أن من الاعمال التجـارية للبنوك وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجارى ، التعاقد على البيع الذى نشأ عنه هذا الـدين وفى حين أن هذا التعاقـد على البيـع هو فى تطبيق الاستثناء سالف الذكر على دين البنـك ، حقيقته استيفاء للقرض الاصلى مما يتعين معه كما أنه لا يجوز للحكم وقد سلم بأن هذه العملية هى وسيلة البنك فى استئداء القرض وتدخـل وتدخل فى أعمال البنوك أن يعتبرها محض بيع ولا يسرى عليهـا الاسـتثناء المقرر بالنسـبة للقروض ، اذ أن نص المادة ٢٣٢ من القـانون المدنى فيما جـاء به من ـ تحفظ ـ يسرى على الفوائد مدنية وتجـارية طـالما كانت القواعـد والعادات التجارية قد جرت على تجميد الفوائد

ومجاوزتها لرأس المال ولو بالنسبة لغير التجار وقد ذهب الحكم فى تبرير عدم تطبيق الإستثناء على الدين موضوع النزاع الى أن التعاقد المذكور من الاعمال المختلطة وأنه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه فتطبق عليه لقواعد المدنية ، فى حين أن هذا الاستثناء يسرى على القروض طويلة الاجل التى تعقدها البنوك ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذ ذلك انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع كيفت العقد المبرم بين البيك والمطعون عليه بأنه عقد بيع حقيقى ولا ينطوى على قرض بناء على ما استخلصته من عبارات الطلب المؤرخ ١٤/١٠/١٩٤٠ الذى قدمه المطعون عليه الى البنك ووعد فيه بشراء ٤٦ ف مملوكة له بالشروط المبينة فى الطلب وقبل البنك ابرام العقد وتمالبيع على هذا الاساس ، ومن أن البنك نفسه سلم بهذا التكييف فى صحيفة دعوى الحراسة التى رفعها على المطعون عليه وأنه احتفظ بحق الامتياز وهو يكون للبائع دون المقرض ، وكان استخلاصها هذا مقبولا ولا معقب عليها فيما فعلت ، ولما كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية هو عقد مدنى بطبيعته ولا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وان أعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الاعمال المدنية بطبيعتها من الاعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية اذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ، ومن ثم فان باقى ثمن الاطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ، وكان لا محل للتحدى بأن القروض طويلة الاجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لانها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض — وهو الامر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم تطبيق الاستثناء المذكور على باقى الثمن فى الفترة التالية للعمل بالقانون المدنى فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث ان النعى بالسبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى عدم تطبيق الاستثناء الوارد فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على الدين موضوع النزاع الا أن القواعد والعادات التجارية لا تسود الا فى نطاق الاعمال التجارية البحتة دون الاعمال المختلطة وأن التعاقد المبرم بين البنك والمطعون عليه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه فتطبق عليه القواعد المدنية ، فى حين أنه يكفى لتحقق العادة التجارية أن تكون قائمة بالنسبة الى احد طرفى التعامل دون الطرف الآخر ، ولقد استقرت العادة بين البنوك والمتعاملين معها من غير التجار فى ظل القانون المدنى السابق على تجميد الفوائد وتجاوزها لراس المال وهو ما تتوافر معه العادة التى يعنيها المشرع فى المادة ٢٣٢ من القانون الحالى ويتعين معه تطبيقها فى المعاملات ذات الطابع المختلط ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن تصرف الطاعن ببيع الاطيان الى المطعون عليه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول يعتبر عملا مدنيا بطبيعته ، ومن ثم فان باقى الثمن يخضع من حيث احتساب الفوائد الى قواعد القانون المدنى دون القواعد والعادات التجارية المشار اليها

فى المـادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث ان الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الاستدلال والتهاتر فى التسبيب ، ذلك انه استند فى نفى دفاع الطاعن من أن العادة جرت على اقتضاء فوائد على متجمد الفوائد وتجاوز الفوائد لرأس المـال الى أن الطرفين نصا على ذلك فى الاتفاق المبرم بينهما وقرر الحكم أن هذا النص لا يرجع الى وجود عادة جارية ، وانما لان القانون المدنى القديم الذى أبرم الاتفـاق فى ظله لم يكن يحرم هذين الامرين ، فى حين أن النص على العـادة الجارية فى الاتفاق تأكيد لوجودها ، كما أن هذا القول يتهاتر مع ما قرره الحكم من انه لا يشترط لقيام العادة أن تكون مخالفة للقانون السائد ، اذ أن جريان العادة فى دائرة المباح لا ينفى أنها سنة يرغب الناس فى السير على منهاجها .

وحيث أن هـذا النعى مردود ، ذلك انـه لما كان يبين مما سلف فى الرد على السببين السابقين أن التصرف موضوع النزاع لا تسرى عليـه القواعد والعادات التجـارية التى تقضى باحتساب فوائد على متجمد الفوائد وتجـاوز الفوائد لرأس المـال ابتداء من تاريخ العمـل بالقانون المدنى الحالى فانه يكون غير منتج النعى على الحكم فيما استدل به على انتفاء قيام تلك القواعد والعادات التجارية المدعى بها .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الرابـع أن الحكم المطعون فيه أخطـأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه استند فى رفض اعمـال الاسـتثناء المنصـوص عليـه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الى أن البنك لم يقدم عقودا أبرمت فى ظل القانون المدنى الحـالى على أسـاس العادات التجارية التى يدعيها فى حين أن العادات التجارية المشار اليها فى النص المذكور هى تلك التى كانت قائمة من قبل العمل بالقانون الحالى ، لا تلك الناشـئة من بعده لان القصـد من النص على الاستثناء هو حماية مؤسسات الائتمان القائمة عند صدور القانون وعدم تعرضها للانهيار فيما لو أهدرت الاتفاقات السابقة .

وحيث ان النعى بهـذا السـبب غير منتج بدوره ، ذلك أنه لمـا كانت الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين وعلى ما سـلف البيان لا تخضع للاستثناء الوارد بالمـادة ٢٣٢ من القانون المدنى فانه لا يجدى الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه فيما أورده بصدد تدليله على قيـام العادات التجارية المشـار اليها فى النص المذكور .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٨ القضائية :

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمـان حسـين عبد اللـه ، ومحمد صـدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

## ٧

## ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

**( ١ و ٢ ) « الطعن فى الحكم » . نقض « الأحـكام غير الجائز الطعن فيها » . قانون .**

**المبادىء القانونية :**

**١ — النص فى المـادة ٢١٢ من قـانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جـواز الطعن على اسـتقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابـلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولمـا كان الحـكم المطعون فيـه قد صـدر بتـاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ — فى مسألة فرعيـة وهى بيـان طريقة احتساب الفوائد على باقى الثمن المستحق للطاعن ، دون أن تنتهى به الخصومة كلها وهى فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة ، لازال**

لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر النزاع المطروح عليها فى الاستئناف الذى رفعه المطعون عليهم عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٦٧/١٢/٢٣ بفسخ العقد وتسليم الاطيان ، لما كان ذلك ، فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز، ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نظامها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهى طلب احتساب فوائد عن دين البنك البائع — وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، أو أن حكم محكمة أول درجة الصادر بفسخ العقد والتسليم هو حكم منه للخصومة كلها وقد استأنفه المطعون عليهم بعد الميعاد ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ما سلف بيانه صريح فى أن الاحكام التى يجوز الطعن فيها هى الاحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة وكذلك الاحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، وهو مايتفق مع العلة التى من أجلها وضع الشرع هذا النص .

٢ — لا محل لما ذهب اليه الطاعن من أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه ، استنادا الى أنه صدر فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الاحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ، ذلك أنه وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

**المحكمة :**

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك الاراضى المصرى — الطاعن — اقام الدعوى رقم ١٦٣١ لسنة ١٩٦١ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم طالبا الحكم بفسخ عقد البيع المبرم بتاريخ ١٩٤٣/١/٢٠ مع مورثهم المرحوم ...... وتسليم الاطيان المبيعة بصحيفة الدعوى ، وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٤٣/١/٢٠ قدم المطعون عليه الثانى — طلبا الى ابنك الطاعن عرض فيه شراء ٦٥ ف و ١٨ ط و ٨ س مقابل ثمن اجمالى قدره ٥١١٠ ج وبفائدة قدرها ٦٪ سنويا تضاف الى الاصل طبقا للشروط الواردة بالعقد ، وبتاريخ ١٩٤٥/٣/٢ أبلغ البنك طالب الشراء بقبول طلبه ، وفى ١٩٤٣/٨/٢٦ تنازل المشترى عن العقد الى والده المرحوم ..... الذى توفى، وبوفاته آل العقد بكافة آثاره الى ورثته المطعون عليهم ، واذ تخلفوا عن الوفاء بالاقساط المستحقة حتى ١٩٥٩/١٢/٣١ وقدرها ٣٧٤٢ ج و ٢٦٨ م، فقد أقام الدعوى بطلباته . رد المطعون عليهما الاولان بأن كشف الحساب المقدم من البنك غير صحيح اذ تدرج به كافة المبالغ المسددة من الورثة ، كما أن البنك لم يلتزم ما تقضى به المادة ٢٣٢ من القانون المدنى من أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا أن تزيد الفوائد على رأس المال وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٨ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالاسكندرية لتصفية الحساب وبيان المبالغ المستحقة للبنك وما سدده المطعون عليهم منها وتاريخ سدادها وأودع الخبير تقريره وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٧ حكمت المحكمة باعادة المأمورية الى الخبير لمباشرتها طبقا للاسس المبينة بذلك الحكم ، وهى عدم احتساب فوائد قبل تمام العقد فى ١٩٤٥/٣/٢ ، وأنه ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد يتعين الا تضاف فوائد الى متجمد الفوائد والا يزيد مجموع الفوائد على رأس المال . استأنف البنك هذا الحكم فى شقه القطعى بالاستئناف رقم ١٥٠ سنة ٢٣ ق مدنى الاسكندرية طالبا الغاءه واعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالاسكندرية لتصفية الحساب على أساس احتساب فوائد على الثمن اعتبارا من ١٩٤٢/١٢/٣١ طبقا لما هو منصوص فى العقد وباضافة الفوائد الى متجمد الفوائد ولو زادت على رأس المال . وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الاول ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشوره فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ثانية عدلت فيها عن رأيها السابق ودفعت بعدم جواز الطعن استنادا الى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ، ذلك ان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل ــ وعلى ما افصحت عنة المذكرة الايضاحية ــ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عد الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى مسألة فرعية وهى بيان طريقة احتساب الفوائد على باقى الثمن المستحق للطاعن ــ دون أن تنتهى به الخصومة كلها وهى فسخ عقد البيع وتسليم الأطيان المبيعة ولازال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر النزاع المطروح عليها فى الاستئناف رقم ٦٤٣ سنة ٢٨ ق مدنى الاسكندرية الذى رفعه المطعون عليهم عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٦٧/١٢/٢٣ بفسخ العقد وتسليم الاطيان ، لما كان ذلك ، فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ، ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهى طلب احتساب فوائد عن دين البنك وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى او أن حكم محكمة أول درجة الصادر بفسخ العقد والتسليم هو حكم منه للخصومة كلها وقد استأنفه المطعون عليهم بعد الميعاد ــ ذلك ان نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ما سلف بيانه صريح فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الاحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية فسخ عقد البيع وتسليم الأطيان المبيعة وكذلك الاحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، وهو ما يتفق مع العلة التى من اجلها وضع المشرع هذا النص ، كذلك لا محل لما ذهب اليه الطاعن من أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه استنادا الى أنه صدر فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ذلك أنه وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٩ القضائية :

برياسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

# ٨

## ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

**( ١ ) تقادم « تقادم مسقط » محكمة الموضوع .**

**( ٢ ) تقادم « تقادم مسقط » . التزام . « الالتزام الطبيعى » .**

**( ٣ ) تقادم « تقادم مسقط » . فوائد .**

**المبادىء القانونية :**

**١ – استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب على رايه فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا .**

**٢ – الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء الى أن يدفع بتقادمه ، فاذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين . ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤد ذلك أن يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين باداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعى .**

**٣ – لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون الى المطعون عليه انهم بعد أن أشاروا فيه الى ان الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم أبدوا رغبتهم فى دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون الفوائد ، وكان مقتضى هذه العبارة أن الطاعنين يتمسكون فيه اذ استخلص من العبارة المذكورة أن النزول عن التقادم يشمل الفوائد وقضى برفض دعوى الطاعنين ببراءة ذمتهم منها فانه قد انحرف عن المعنى الظاهر للعبارة سالفة الذكر مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنين اقاموا ضد رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للسكك الحديدية الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٦٧ المنصورة الابتدائية طلبوا فيها الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغ المحكوم به فى الدعوى رقم ١٢٨٥ سنة ١٩٣٤ مدنى اجا الجزئية وفوائده ووقف الاجراءات التى اتخذها المطعون عليه لتنفيذ ذلك الحكم ، وقالوا بيانا لدعواهم أنه بتاريخ ١٩٣٤/١٢/١ صدر الحكم فى الدعوى المذكورة بالزام مورثهم متضامنا مع آخر بدفع مبلغ ١٩٦ ج و ٦٠٠ م والفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وتأيد هذا الحكم فى الدعوى رقم ١٦٦ سنة ١٩٣٥ مدنى مستأنف المنصورة ، وتوفى المورث فى ١٩٤٢/٩/٢ ولم تتخذ الهية أجراء لتنفيذ الحكم الا فى ١٩٦٣/٤/٢٢ حين باشرت إجراءات نزع الملكية ضدهم بالدعوى رقم ٦ سنة ١٩٦٤ بيوع المنصورة الابتدائية ، واذ سقط الحكم المنفذ به بالتقادم ، فقد اقاموا دعواهم للحكم لهم بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٣١ حكمت ببراءة ذمة الطاعنين من الدين المحكوم به وفوائده لانقضائه بالتقادم ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٢٥٠ سنة ٢٠ ق مدنى وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقولون بيانا لذلك ان الحكم قضى برفض دعواهم تأسيسا على أنهم كانوا قد ارسلوا الى المطعون عليه طلبا أبدوا فيه رغبتهم فى أداء الدين دون فوائدة وانهم بذلك يكونوا قد نزلوا عن التمسك بالتقادم ، فى حين انهم تمسكوا بالتقادم فى جميع مراحل الدعوى ولم ينزلوا عنه صراحة أو ضمنا ، ولا يتضمن الطلب المذكور معنى النزول عن التقادم ، كما أنه لا يعتبر اقرارا منهم بالدين وانما هو تسليم جدلى ببعض المطلوب فى مشروع للصلح عرضوه على المطعون عليه حسما للنزاع ، هذا الى ان الطلب المذكور قدم بعد اكتمال مدة التقادم ، فاذا قام الشك حوله فانه يفسر لمصلحة المدينين وهم الطاعنون ، واذ اعتبر الحكم هذا الطلب نزولا منهم عن التمسك بالتقادم فانه يكون قد اخطاء فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بأنه لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق

فيه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب على رأيه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنزول الطاعنين عن التقادم على ما قرره من « أنه لما كان المستأنف عليهم ــ الطاعنون ــ قد أرسلوا للمستأنف بصفته ــ المطعون عليه ــ طلبا أعلنوا فيه رغبتهم في دفع الدين دون فوائده ومؤدى هذا أنهم قد نزلوا عن التقادم الذى اكتملت مدته ، ويترتب على ذلك أن الدين يبقى في ذمتهم وذلك اعمالا لحكم المادة ٣٨٨ من القانون المدنى » ، وكان يبين من الاطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون أنه محرر في سنة ١٩٦٦ وأوردوا فيه قولهم « ولما كنا على استعداد مع هذه الظروف لدفع قيمة الدين الذى كنا ضامنين فيه وهو قيمة الحكم ومصروفاته بلا فوائد لأننا لا يجب أن نضار بقيمة الفوائد اذا لم يقم المدين الأصلى بالسداد ــ لذلك نلتمس التكرم باصدار الأمر بقبول الدين المحكوم به علينا بلا فوائد لاننا لايجب أن نضار بقيمة الفوائد اذا لم يقم المدين الاصلى بالسداد ... لذلك نلتمس التكرم باصدار الامر بقبول الدين المحكوم علينا بلا فوائد ووقف اجراءات نزع الملكية ضدنا » ، ولما كان الحكم قد استخلص من عبارات الطلب سالفة الذكر أنها تفيد معنى النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ورتب على ذلك بقاء الدين في ذمة الطاعنين وهو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ، فان ما يثيره الطاعنون في هذا الخصوص لا يعدوا أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب في غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه استند في قضائه بالتزام الطاعنين بالدين الى نزولهم عن التقادم في الطلب المقدم منهم الى المطعون عليه ، في حين أن الحكم اذ خلص الى انقضاء الدين بالتقادم فانه يكون قد سلم ضمنا بقيام التزام طبيعى في ذمة الطاعنين ويتعين حتى يتحول هذا الالتزام الى التزام مدنى أن يكونوا قد قصدوا الوفاء به وهذا القصد لا يستخلص من الطلب سالف الذكر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك أنه لما كان الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما واجب الوفاء الى أن يدفع بتقادمه ، فاذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى في ذمة المدين ، ولما كان الثابت وعلى ما سلف بيانه في الرد على ما سلف بانه في الرد على السبب الاول أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤدى ذلك الدين يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنون بأداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان النعى بالوجه الاول من السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف فيما قرره من أن الاجراءات التى اتخذها المطعون عليه ضد الطاعنين لا تقطع التقادم بالنسبة الى الحكم المنفذ به ، فكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن ينتهى الى تأييد الحكم المستأنف وقضى برفض دعواهم ، الأمر الذى يشوبه بالتناقض .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون أنه عرض للاساس الذى أقام عليه الطاعنون دعواهم وهو سقوط الحكم المنفذ به بالتقادم فقرر انه وان كانت مدة التقادم قد اكتملت بانقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ توقيع الحجز على منقولات مورث الطاعنين في ١٩٣٦/٢/١٦ حتى ١٩٦١/٢/١٧ دون اتخاذ اجراء قاطع للتقادم من جانب المطعون عليه وذلك وفقا لما انتهى اليه الحكم المستأنف ، الا أنه تبين ان الطاعنين نزلوا عن التقادم الذى اكتملت مدته في الطلب المقدم منهم الى المطعون عليه مما يترتب عليه أن يبقى الدين في ذمتهم ويجب عليه الوفاء به ثم قضى تأسيسا على ذلك بالغاء الحكم المستأنف ورفض

الدعوى ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله .

وحيث ان مبنى النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث أن الاقرار المنسوب الى الطاعنين فى الطلب المقدم الى المطعون عليه قاصر على اصل الدين دون ، مما كان يتعين معه القضاء ببراءة ذمتهم من الفوائد التى سقطت بالتقادم ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواهم بالنسبة للفوائد ، فانه يكون خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون الى المطعون عليه أنهم بعد أن أشاروا فيه الى أن الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم — ابدوا رغبتهم فى دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون الفوائد ، وكان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من العبارة المذكورة أن النزول عن التقادم يشمل ذمتهم منها ، فانه يكون قد انحراف عن المعنى الظاهر للعبارة سالفة الذكر مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٩ القضائية :

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

## ٩

### ١٩ فبراير سنة ١٩٧٥

( ١ ) ضرائب « ضريبة التركات » .

( ٢ ) ضرائب « الطعن الضريبى » .

**المبادىء القانونية :**

**١ — تقضى المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء . واذ كان الثابت فى الدعوى أن مقابل التحسين المفروض على الشونة المخلفة عن المورث وفقا لأحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ قد استحق على المورث حال حياته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ذلك — أخذا بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى — خصم قيمة هذا الدين من التركة ، وكان لا تعارض بين ما انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص وبين تقدير قيمة الشونة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، فان النعى يكون على غير أساس .**

**٢ — يجوز لمصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات فى خلال شهر من تاريخ اعلانها اليها بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، واعلان المصلحة بهذا الطريق اجراء لازم ولا يغنى عنه اجراء آخر ، وبغيره لا ينفتح ميعاد الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طعن مصلحة الضرائب شكلا لرفعه بعد الميعاد بالرغم من اعلانها بقرار لجنة الطعن بكتاب موصى عليه بعلم وصول — اذ أخطرت بالقرار عن طريق تسليمه اليها على « سركى » — فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٦ توفى المرحوم ---- ---- ---- — مورث المطعون عليهم — فقامت مأمورية ضرائب شبرا بتقدير صافى تركته بمبلغ ٨٨٣٨٦ج و ٧٩٢م و اذ اعترض الورثة واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٥ بتخفيض صافى التركة الى مبلغ ٥٧٧١١ج و ٣٧م ، فقد أقاموا الدعوى ٩٥٠ سنة ١٩٦٣ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين تعديله بتخفيض صافى التركة الى مبلغ ٤٨٠١٠ج و ٦٣٤م مع حفظ حقهم فى خصم ما قد يلزمون بدفعه من

ضرائب خلاف ما قامت اللجنة بخصمه وتطبيق المادة ١٧ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ عند الاقتضاء وحفظ حقهم أيضا فى عصم مقابل التحسين المفروض على الشونة المخلفة عن المورث بعد تحديده من الجهة المختصة ، كما طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ١١١٣ سنة ١٩٦٣ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة تحديد صافى التركة بمبلغ ٨٥٣٠٤ج و ١٧٧م . دفع الورثة بعدم قبول الطعن المشار من مصلحة الضرائب شكلا لرفعه بعد الميعاد ، قررت المحكمة ضم الطعنين ثم قضت بجلسة ١٩٦٥/٢/١٨ ( أولا ) فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ١٩٦٣ بوقف الدعوة لمدة ستة شهور لعدم تنفيذ مصلحة الضرائب ما امرت به المحكمة وعلى الأخص تقديم علم الوصول المثبت لتاريخ اخطار المأمورية بقرار لجنة الطعن .

( ثانيا ) بقبول الطعن قم ٩٥٠ سنة ١٩٦٣ شكلا وندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لبحث اعتراضات الورثة وتقدير صافى التركة على ضوء ما يسفر عنه البحث ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة ( أولا ) بعدم قبول الطعن رقم ١١١٣ سنة ١٩٦٣ شكلا لرفعة بعد الميعاد ( ثانيا ) وفى موضوع الطعن رقم ٩٥٠ سنة ١٩٦٣ بتعديل قرار اللجنة وتقدير صافى التركة بمبلغ ٤٩٦٩٥ج و ٧٨٩م . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه وقبول الطعن رقم ١١١٣ لسنة ١٩٦٣ شكلا واحالة النزاع الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعة وبالنسبة للطعن رقم ٩٥٠ سنة ١٩٦٣ ترفضه وتقدير صافى التركة بمبلغ ٨٥٣٠٤ج وقيد استئنافها برقم ٣٣٩ سنة ٨٤ق . وبتاريخ ١٩٦٨/٥/١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت مشورة فرأت انه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة لنظرة صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه خصم من قيمة التركة مبلغ ٢٧١٠ ج مقابل التحسين المفروض على الشونة المختلفة عن المورث فى حين أن هذه الشونة قدرت حكما طبقا لنص المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة فلا يجوز خصم اي مقابل لما قد يلحقها من نقص والا ادى ذلك الى الخلط بين طريقة التقدير الحكمى وطريقة التقدير الفعلى الأمر الذى يخالف نص المادة المشار اليها .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تقضى بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء ، واذ كان الثابت فى الدعوى ان مقابل التحسين المفروض على الشونة المخلفة عن المورث وفقا لاحكام القانون رقم ٣٢٢ سنة ١٩٥٥ قد استحق على المورث حال حياته وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ذلك — اخذا بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى — خصم قيمة هذا الدين من التركة وكان لا تعارض بين ما انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص وبين تقدير قيمة الشونة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ . فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعنة شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فى حين أن ميعاد الطعن طبقا للمواد ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ و ٥٣ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو شهر يبدأ من تاريخ اعلانها الى الخصم بكتاب موصى عليه بعلم وصول وبغير اتخاذ هذا الاجراء لا ينفتح ميعاد الطعن ولو علم صاحب الشأن بالقرار بأية وسيلة اخرى ، ولما كانت الطاعنة لم تعلن بقرار اللجنة بكتاب موصى عليه بعلم وصول وأن ما اقرت به فى صحيفة طعنها من اخطارها بهذا القرار فى ١٩٦٣/١٠/٧ لم يكن يعنى الا انها علمت به عن طريق تسليمه اليها على « سركى » فان طعنها يكون قد رفع فى الميعاد القانونى .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه يجوز لمصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات فى خلال شهر من تاريخ اعلانها اليها بكتاب موصى عليه بعلم وصول ، واعلان المصلحة بهذا الطريق اجراء لازم ولا يغنى عنه اجراء آخر وبغيره لا ينفتح ميعاد الطعن ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طعن مصلحة الضرائب شكلا لرفعة بعد الميعاد وبالرغم من عدم اعلانها بقرار لجنة الطعن بكتاب موصى عليهبعلم الوصول ، فانه يكون قد أخطأ فىتطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول انها أوضحت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف ان الخبير استبعد من صافى التركة مبلغ ٣١٧١ج باعتبار أنه الفرق بين مبلغ ٣٣٦٣ج الذى قدر به قيمة المطحن المخلف عن المورث ومبلغ ٦٥٣٤ج قيمة تقدير اللجنة له مع ان اللجنة قدرت المطحن فى حقيقة الأمر بمبلغ ٥٥٥٢ج ومن ثم كان يتعين على الخبير أن يستبعد فقط من صافى التركة مبلغ ٢١٨٩ج ، الا أن الحكم المطعون فيه انتهى الى تأييد الحكم المستأنف الذى اخذ بتقرير الخبير والتفت عن هذا الدفاع الجوهرى وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث ان النعى سديد ، ذلك انه يبين من الاطلاع على صحيفة استئناف الطاعنة انها تمسكت فيها بأن الخبير المنتدب فى الدعوى قدر قيمة المطحن المخلف عن المورث بمبلغ ٣٣٦٣ج وانه تبعا لذلك استبعد من قيمة التركة خطأ مبلغ ٣١٧١ جنيها باعتبار أن لجنة الطعن قد قدرت المطحن بمبلغ ٦٥٣٤ جنيها مع ان مأمورية الضرائب هى التى قدرته بهذا المبلغ اما اللجنة فقد خفضته الى مبلغ ٥٥٥٢ ج فكان يتعين على الخبير أن يستبعد من قيمة التركة مبلغ ٢١٨٩ج فقط ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفاع ولم يعرض له مع ماله من اثر فى تقدير عمل الخبير وفى تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الخبير استبعد من صافى التركة ٢٢٦ج و ٧٦٠م و٦٦٦ج و ٧٨٢م قيمة الأموال الاميرية المستحقة على الاطيان المخلفة عن المورث والمؤجرة ---- استنادا الى الحكمين رقمى ٦٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى بندر أسيوط ، ٦٦٢ سنة ١٩٥٨ مدنى أسيوط الابتدائية كما استبعد المصروفات القضائية الخاصة بهاتين القضيتين ، وقد تمسكت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف أن الأموال الاميرية التى خصمها الخبير بموجب الحكمين المشار اليهما هى أموال استحقت على الأطيان عن سنة ١٩٥٧ أى بعد وفاة المورث ومن ثم فلا تخصم من التركة لا هى ولا مصروفات القضيتين المذكورتين الا ان محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفاع وسايرت محكمة أول درجة فى خصم هذه المبالغ أخذا بتقرير الخبير .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه يبين من الرجوع الى صحيفة الاستئناف أن الطاعنة تمسكت فيها بأن الخبير خصم من قيمة التركة مبلغى ٢٢٦ج و ٧٦٠م و ٦٦٦ج و ٧٨٢م على اعتبار انها اموال أميرية مستحقة على الأطيان المخلفة عن المورث طبقا للحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ٦٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى بندر أسيوط ، ٦٦٢ سنة ١٩٥٨ مدنى أسيوط الابتدائية كما خصم تبعا لذلك مصروفات الدعويين المشار اليهما ، فى حين أن المبلغين المذكورين عبارة عن أموال أميرية استحقت على تلك الأطيان عن سنوات لاحقة لوفاة المورث فلا يعدان دينا على المتوفى ولا يجوز خصمهما من قيمة التركة طبقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الأمر الذى يصدق أيضا على مصروفات القضيتين سالفتى الذكر ، ولما كان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى احال الى اسبابه وتقرير الخبير الذى أخذ به هذان الحكمان قد خلت جميعا من مواجهة هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه ، فان

الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٨ القضائية :

برياسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

## ١٠

## ١٩ فبراير سنة ١٩٧٥

**( ١ ) استئناف (( أثر الاستئناف )) . دعوى (( دعوى الضمان الفرعية )) .**

**( ٢ ) ايجار (( ضمان التعرض )) . حيازة . تعويض .**

**( ٣ ) نقض (( السبب الجديد )) .**

**المبـادىء القانـونية :**

**١ ـ الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجه الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة ادخلت المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى للمطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثانى (( الضامن )) واخرج الشركة الطاعنة (( مدعية الضمان )) من الدعوى وان المطعون ضدها (( المدعية )) فى الدعوى الأصلية هى التى استأنفت الحكم طالبة الحكم لها بطلبتها على الشركة الطاعنة وذلك بالاضافة الى ما قضى به ابتداء ، فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية باخراج الشركة الطاعنة منها ، ولا يتناول ما قضى به الحكم المذكور فى دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الاولى عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية .**

**٢ ـ متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين ازالة التعرض ، كان يبين من الرجوع الى تقرير الخبير ، وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة ، كما يبين من الرجوع الى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة انذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الايجار المبرم بينهما ان لم يكف عن التعرض المطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة اليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة المطعون ضده الثانى فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائما استنادا الى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب الحكم ـ وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره ـ أنه لم يبين سنده فى استمرار التعويض حتى ذلك التاريخ ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى ، فانه يفترض استمراره الى أن يقوم الدليل على زواله .**

**٣ ـ اذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بما أوردته من مطاعن على تقرير الخبير أو أنها قدمت الى تلك المحكمة الخطاب ـ الذى تحتج به ـ فأن التمسك بتلك المطاعن والتمسك بالدلالة المستمدة من ذلك الخطاب يعتبر من الأسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض .**

**المحـكمة :**

حيث ان الوقـائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها الاولى اقامت الدعوى رقم ٦٣٩٩ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى القاهرة على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بازالة التعرض الحاصل لها من المطعون ضده الثانى فى انتفاعها ( بالفترينة ) المبينة بالعريضة ، وبأن تدفع لها مبلغ ٩٥٥ ج وما يستجد ابتداء من ١٩٦٥/١١/١ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠

جنيها شهريا ، وقالت بيانا للدعوى أنه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٥ استأجرب من الطاعن المحل رقم ٧٢ بممر الكونتننتال ( والفترينة ) الجانبية الملحقة به نظير أجرة شهرية قدرها واحد وخمسون جنيها وبعقد ايجار مؤرخ ١٩٦١/٨/٣١ اجرت الطاعنة الى المطعون ضده الثانى ( فترينة ) كائنة بوسط ممر الكونتننتال ومجاورة لفترينة المحل المؤجر لها بقصد استعملها معرضا للمنتجات السعودية ، الا أن المطعون ضده الثانى خالف هذا الحظر واستعمل الفراغ الواقع بين الفترينتين فى عرض بضاعة للبيع ، فحجبت بذلك الفترينة المؤجرة لها ، مما ترتب عليه حرمانها من الانتفاع بها وهذا منه تعرض مادى تضمنه الشركة الطاعنة عملا بالمادة ٥٧١ من القانون المدنى ، ولهذا فقد رفعت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . وقد ادخلت الشركة الطاعنة المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى وطلبت ( أولا ) اخراجها من الدعوى بلا مصاريف ( ثانيا ) الحكم لها على الضامن بما عسى أن يحكم به عليها . وفى ١٩٦٧/٥/٦ ندبت المحكمة خبيرا لتحقيق هذا التعرض واثره وتقدير التعويض الجابر للضرر ان وجد . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/٥/٤ بالزام المطعون ضده الثانى ( الضامن ) بأن يدفع للمطعون ضدها الاولى ( المدعية ) مبلغ تسعين جنيها وباخراج الشركة المدعى عليها ( الطاعنة ) من الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٢٤ سنة ٨٥ ق طالبة الغاء الحكم المستأنف فى قضائه ترفض ما زاد على مبلغ التسعين جنيها والقضاء بالزام الشركة الطاعنة فى مواجهة المطعون ضده الثانى ، بازالة التعرض الحاصل لها من هذا الأخير ، وبأن تدفع لها مبلغ ٨١٥ جنيها وما يستجد ابتداء من ١٩٦٥/١١/١ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠ جنيها شهريا . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٨٧٠ جنيها قيمة التعويض المستحق حتى آخر فبراير سنة ١٩٧٠ وبازالة التعرض الحاصل لها فى العين المؤجرة ، وبأن تدفع لها مبلغ خمسة عشر جنيها شهريا ابتداء من ١٩٧٠/٣/١ حتى ازالة التعرض . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها ادخلت المطعون ضده الثانى ضامنا لها فى الدعوى ليحكم عليه للمطعون ضدها الأولى واخراجها هى من الدعوى أو الحكم عليه لها بما عسى أن يحكم به عليها ، وقد قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من اخراجها من الدعوى وحكم عليها بالطلبات المطعون ضدها الأولى فى الدعوى الاصلية مع ان دعوى الضمان كانت معروضة على محكمة الاستئناف مع الدعوى الأصلية ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض لها وتفصل فيها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ولم يفصل لها فى دعوى الضمان الموجهة منها الى المطعون ضده الثانى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد . ذلك أن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولايجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر رفع غير مطروح عليها . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة ادخلت المطعون ضده الثانى ضامنا فى الدعوى وأن الحكم الابتدائى قضى للمطعون ضدها الاولى على المطعون ضده الثانى ( الضامن ) واخرج الشركة الطاعنة ( المدعية الضمان ) من الدعوى وان المطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثانى ( الضامن ) وأخرج الشركة الطاعنة ( المدعية الضمان ) من الدعوى وان المطعون ضدها الاولى ( المدعية ) فى الدعوى الأصلية هى التى استأنفت الحكم طالبة القضاء لها بطلباتها على الشركة الطاعنة

وذلك بالاضافة الى ما قضى به ابتداء فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية باخراج الشركة الطاعنة منها، ولا تتناول ما قضى به الحكم المذكور فى دعوى الضمان ، لما كان ذلك وكانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا ولا دفاعا فيها ، فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الاولى عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة الثابت فى الاوراق ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اذ قرر أن التعرض ظل قائما ومتصلا من ١٩٦٥/٥/١ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٧٠ ورتب على ذلك قضاءه بالازالة والتعويض يكون قد خالف الثابت فى صحيفة الدعوى وفى تقرير الخبير من ان هذا التعرض كان عرضيا ولم يستمر .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح . ذلك أنه بالرجوع الى صحيفة الدعوى يبين أن المطعون ضدها الاولى طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من اول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠ جنيه شهريا ، ويبين من الرجوع الى تقرير الخبير انه اثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجره محل النزاع وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة وفيها ايام عيد الفطر والايام السابقة عليها ، كما يبين من الرجوع الى محاضر أعمال هذا الخبير ان وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الايجار المبرم تينهما ان لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الاولى فى العين المؤجرة ؛ لما كان ذلك فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده الثانى لم يزل قائما استنادا الى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الاوراق ولا يعيب الحكم أنه لم يبين سنده فى استمرار التعرض حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ ؛ ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى فانه يفترض استمراره الى أن يقوم الدليل على زواله .

وحيث ان حاصل السبب الثالث بطلان الحكم المطعون فيه لاستناده الى تقرير استهدف لمطاعن جدية ، وتقول الشركة الطاعنة فى بيان ذلك أن الحكم اتخذ من تقرير الخبير اساسا لقضائه ولم يحفل بما وجهته اليه من مطاعن منها خلو التقرير من تحديد مدى تاريخ التعرض ، وتناقض الخبير بشأن مدى أثر التعرض فى حجب ( الفترينة ) فتارة يقرر أن حجبها كان كليا وأخرى يقرر أن حجبها كان جزئيا وتقديره التعويض بخمسة عشر جنيها رغم ما ذكره فى تقريره من تدخل عناصر كثيرة فى تجديد رقم المبيعات واضافت الشركة الطاعنة أن المطعون ضدها الاولى قدمت اليها طلبا مؤرخا ١٩٦٩/٩/٣٠ تستأذنها فى تأجير الفترينة المؤجرة لها الى الغير نظير زيادة فى الاجرة ، وأن هذا الطلب ينطوى على اقرار من المطعون ضدها الاولى بأن ( الفترينة ) لا أثر لها على نشاط المحل المؤجر لها ، وان التعرض المدعى به ليس من شأنه التأثير على الربح كليا أو جزئيا .

وحيث ان هذا النعى مردود فى شقة الاول بما سبق الرد به على السبب الثانى وبالنسبة للشق الثانى فانه ليس فى الاوراق ما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بما أوردته من مطاعن على تقرير الخبير أو انها قدمت الى تلك المحكمة الخطاب المؤرخ ١٩٦٩/٩/٣٠ ومن ثم فان التمسك بتلك المطاعن والتمسك بالدلالة المستمدة من ذلك الخطاب وعلى نحو ما أوردته الطاعنة بوجه الطعن ، يعتبر من الاسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لاول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

برياسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد المصرى ، ومحمد حافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

# من قضاء المحاكم الأخرى

## — ١ —

### ١٤ / ١٢ / ١٩٨٠

( أ ) محكمة العمال . وقف تنفيذ الفصل . الحكم فيها .

( ب ) مخالفات . عدم تحديدها . تعسف .

**المبادىء القانونية :**

**١ — ان محكمة العمال وهى بشأن القضاء فى دعوى وقف تنفيذ قرار فصل العامل انما تقضى فيه بصفة مستعجلة ومن ظاهر الاوراق دون الخوض فى الموضوع أو التغلغل فيه ، وعماد هذه الدعوى أن تكون ثمة علاقة عمل وقيام صاحب العمل بفصم هذه العلاقة دون مبرر مشروع .**

**٢ — عدم تحديد صاحب العمل للمخالفات التى ينسبها الى العامل ، أو عدم تناسبها مع جزاء الفصل مؤداه أن الفصل تعسفى .**

**المحكمة :**

وحيث أن محكمة العمال — وهى بشأن القضاء فى دعوى ايقاف قرار الفصل — انما تقضى فيه بصفة مستعجلة ومن ظاهر الاوراق دون الخوض فى الموضوع ، أو التغلغل فيه ، ولما كان عماد هذه الدعوى أن تكون ثمة علاقة عمل بين المدعى والمدعى عليه بصفته ، وقيام الاخير بفصم هذه العلاقة دون مبرر مشروع أو مسوغ قانونى ، فأن المحكمة بصفتها المستعجلة تتصدى لايقاف قرار الفصل .

وحيث ان المدعى عليه بصفته فصل المدعى دون مبرر أو مسوغ قانونى سوى انه ارتكب مخالفات لم تحدد ماهى ، ولاتتناسب مع حدوث جزاء الفصل ، الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الفصل تعسفى ، وأنه بمطالبته بالحقوق العمالية وأنه يعمل رئيس اللجنه النقابية للعمال بالشركة الأمر الذى ترى معه المحكمة أن ما أقدمت عليه الشركة المدعى عليها يعد عبثا بحقوق العمال والقوانين الاشتراكية ، وهو ما تتصدى له المحكمة ، وتقضى بايقاف قرار الفصل ، وتجيب المدعى الى طلباته .

( محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة رئاسة الاستاذ كامل عامر البعل رئيس المحكمة القضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ ) .

## — ٢ —

### ١٩٨٠/٨/٢٠

( أ ) قانون الادارات القانونية . علة اصداره .

( ب ) رئيس مجلس ادارة . مدير الادارة القانونية .

( جـ ) منع مدير الادارة القانونية من مزاولة عمله . اغتصاب سلطة .

**المبادىء القانونية :**

**١ — ان القصد من اصدار قانون الادارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها ، هو الحد من سلطان رؤساء مجلس الادارات على مديرى الادارات القانونية وأعضائها لضمان الحيدة فى ادائهم لأعمالهم .**

**٢ — لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يحول بين مدير الادارة القانونية وبين مباشرة اعماله ، والا يكون قد تخطى القصد من اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، ودخل فى دائرة الأعمال المحظورة عليه ، مما يعيب قراره بعيب اغتصاب السلطة ، وهو ما يوصل القرار الى حد الانعدام ويتعين عدم الاعتداد به .**

**المحكمة :**

وحيث أنه عن موضوع الدعوى فانه لما كانت المادة /٢٢ من قانون الادارات القانونية

بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر به القانون رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٣ قد بينت العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على شاغل الوظائف المبينه من مدير ادارة قانونية الا لحكم تأديبى وان كانت الفقره الثالثة أجازت لرئيس مجلس الاداره المختص التنبيه كتابه على مديرى واعضاء الادارات القانونيه . وقد نصت المادة ٢١/ على ان « تنظيم الاحكام الخاصة بالتحقيق وبالنظام التأديبى لمديرى الادارات القانونية واعضائها وباجراءات ومواعيد التظلم مما قد يوقع عليهم من جزاءات ، لائحة يصدرها وزير العدل وان الفقرة الاخيره من المادة على عدم اقامه الدعوى التأديبيه الا بناء على طلب الوزير المختص ولا تقام الا بناء على تحقيق يتولاه احد اعضاء التفتيش الفنى . وقد اصدر وزير العدل القرار رقم ٧٣١/ لسنة ١٩٧٧ بشأن لائحه التفتيش الفنى على الادارات القانونيه بالهيئات العامة ونصت الماده ٢٠/ من اللائحة الوارده فى الباب الثالث الخاص بالشكاوى على انه « اذا تعلقت الشكوى بالسلوك الشخصى أو بتصرف ادارى يتولى التفتيش الفنى فحصها أو تحقيقها ان رأى وجها لذلك ، ولمدير التفتيش ان يطلب الى الجهه المختصه حفظها أو ان يحيلها بعد التحقيق الى اللجنه المشار اليها فى الماده ١٢/ ( المختصه بفحص الاعتراضات على تقدير التفتيش ) للنظر فى احالتها الى السلطة المختصة لتوقيع الجزاء ، فان لم يقر مدير التفتيش الرأى الذى انتهت اليه اللجنه عرض الامر على وكيل وزارة العدل لاتخاذ ما يراه .

ومن جماع ما سبق فانه يجوز لرئيس مجلس الاداره التنبيه على مدير الشئون القانونيه فى الجهه التى يرأسها ، وما عدا ذلك من جزاءات عليه اخطار اداره التفتيش بها لتعهد لاحد اعضائها بتحقيقها ولا يقع الجزاء الا بحكم تأديبى وبناء على احاله من الوزير المختص ، ولما كان من المعروف ان القصد من اصدار قانون الادارات القانونيه بالهيئات العامه والمؤسسات العامه والوحدات التابعه لها هو الحد من سلطان رؤساء مجلس الادارات على مديرى الادارات القانونية واعضائها لضمان الحيده فى ادائهم لاعمالهم ، ولما كان قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ قد بين الاعمال التى يتولاها مدير الاداره القانونيه وهى تمثيل الشركة امام القضاء واجراء التحقيقات وتوزيع ما يراه من هذه الاعمال على اعضاء الاداره القانونية فانه لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يحول بين مدير الاداره القانونيه وبين مباشره هذه الاعمال على اعضاء الاداره القانونيه فانه لا يجوز لرئيس مجلس الاداره ان يحول بين مدير الاداره القانونيه وبين مباشره هذه الاعمال والا يكون قد تخطى القصد من اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ودخل دائرة الاعمال المحظورة عليه مما يعيب قراره فى هذا الامر بعيب اغتصاب السلطة وهو ما يوصل القرار الى حد الانعدام .

وحيث انه لما كان ذلك البادى من ظاهر الاوراق ان القرار المطعون عليه صدر من رئيس مجلس ادارة الشركة المستشكل ضدها ، ويبدو من ظاهره انه يسلب المستشكل بصفته مديرا للاداره القانونيه بالشركة المستشكل ضدها اختصاصاته التى حددها القانون ، مما تستظهر منه المحكمة ان هذا القرار صدر ممن لا يملكه مما يكون معه بحسب الظاهر معدوما ومن ثم انجيت المحكمة المستشكل الى طلب عدم الاعتداد بالامر الادارى محل الدعوى ، اما باقى الطلبات فهى من آثار عدم الاعتداد بالقرار المشار اليه .

( محكمة مركز طنطا الجزئية ــ رئاسة الأستاذ نصيف عبد الدايم رئيس المحكمة ــ القضية رقم ٥٤١ لسنة ١٩٨٠ ) .

## ــ ٣ ــ

## ١٩٨٠/١١/٢٩

( أ ) الادارات القانونية . ندب الى ادارة غير قانونية . قيود .

( ب ) ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . ندب . سريان هذا القانون على اعضاء الادارات القانونية .

( جـ ) ندب الى وظيفة غير قانونية . جزاء مستتر . بطلان . تعويض .

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ وضع الشارع بعض القيود على ندب شاغلى الوظائف الفنيه فى الادارات القانونية**

**بالشركات ، فى بينها أن يكون الندب الى ادارة قانونية مماثلة ، وذلك لحكمة ظاهرة هى توفير قدر من الضمانات لازم لحماية رجل القانـــون العاملين بالادارات القانونية بما يتمشى مع الغاية المقصود فى اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .**

**٢ ـــ استحدث المشرع فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قاعدة مقتضاها حظر ندب العاملين بالنظام العام الى وظائف خارج الشركات التى يعملون بها ، فان هـــذه القاعدة تنطبق من باب اولى على شاغلى الوظائف الفنـــية بالادارات القانونية بشركات القطاع العام .**

**٣ ـــ انتداب عضو الاداره القانونية خارج الشركة المنتدب منها للعمل فى وظيفة غير قانونية ، هو أمر يجعل ندبه سنويا بعيب مخالفة القانون ويستر فى الواقع جزاء تاديبيا مقنعا لأنه لايتضمن ندبا الى وظيفة قانونيـــة ، فان النعى عليـــه بالبطلان له ســـنده من الواقع ، ومن ثم يكون خليقا بالالغاء ، موجبا للتعويض .**

**المحـــكمة :**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداوله قانونا من حيث ان الطاعن يطلب الحكم بالغاء قرار وزير الصناعة رقم ٧٩/٣٤٦ فيمـــا تضمنه من مجازاته بابعاده عن عمله كمحـــام ورئيس مكتب شكاوى بالشركة العامة للبطاريات وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المطعون ضدها بصفتهما ومتضامنين بأن يدفعا له تعويضا قدره ثلاثة آلآف جنيه عما لحقه من اضرار ماديه وادبيه من جراء القرار الطعين .

ومن حيث ان المطعون ضدهما يدفعان بادىء ذى بدء بعدم اختصاص هذه المحكمه ولا ثيا بنظر الطعن الماثل بمقوله ان القرار الطعين لا يعدو أن يكون قرار بندب الطاعن من الشركة المطعون ضدها للعمل بالامانه الفنيه لقطاع الصناعات المعدنية الاساسيه ومنتجاتها ، وهو بهذه المثابه لا ينطوى على جزاء تأديبى صريح أو مقنع ، وبالتالى يخرج عن الاختصاص الولائى للمحاكم التأديبيه ، ومن ناحية الموضوع يقوم دفاعهما على اساس ان الطاعن لم يعمل محاميا بالشركة المطعون ضدها . فهو لا يعدو أن يكون واحدا من العاملين بالشركة الحاصلين على ليســـانس فى القـــانون .

وقد كان يعمل قبـــل انتدابه رئيســـا لمكتب الشـــكاوى الـــذى يتبع رئـــيس مجلس ادارة الشركة . وعمله هذا منبـــت الصـــله بالاداره القانونية وبالتالى لا تنطبق عليه أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكذا نظام العاملين بالقطاع القانونية بالهيئات والشركات .

ومن حيث أنه يتعين التقرير بداءه ان منـــاط اختصاص المحاكم التأديبيه بنظر طعون العاملين بشركات القطاع العام انما هو تعليق بقـــرار تأديبى على نحو ما نص عليه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ للسنة ١٩٧٢ وكذا نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، أما كل ما يثور بشأن هؤلاء العاملين من منازعات غير تأديبية فانه كأصل عام يخضع لاختصاص المحاكم العادية على اعتبار انهم لا يندرجون فى حكم الموظفين العموميين .

ومن حيث ان قضاء المحكمة الاداريه العليـــا مستند على انه لا يلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابـــة الجزاء التأديبى المقنع ان يكون متضمنا عقوبات التأديبية المعينه ، والا كان جزاءا تأديبيا صريحا ، وانما يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الادارة اتجهت الـــى معاقبة الموظف ولكن بغير اتباع الادارة الأوضاع المقرره لـــذلك فانحرفت بســـلطتها فى القـــرار لتحقيق هذا الغرض المستتر ، فيكون القـــرار بمثابة الجزاء التأديبى المقنع ، ويكون عندئـــذ مشـــوبا بعيب استعمال السلطة ومخـــالفـــا للقانون ، واما اذا تبيـــن أنها لم تنحرف بسلطتها لتحقيق مثل هذا الغـــرض الخفـــى . وانمـــا استعملتها فى تحقيق المصلحة العـــامة التى أعد لها القرار ، كان سليما ومطابقا للقانون .

ومن حيث ان ندب الطاعن من الشركة العامة للبطاريات حيث كان يشغل وظيفة رئيس مكتب الشـــكاوى بها قد تم بموجب قرار وزير الصناعة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧٩ الصادر فى الثالث من يونيه

سنة ١٩٧٩ والذى جاء متضمنا ندبه للعمل بالامانه الفنيه لقطاع الصناعات المعدنية الاساسية ومنتجاتها . والمحكمة تستشف من وظرف الاحوال والملابسات التى صاحبت صدور هذا القرار ومن بينها قرار الشركة المطعون ضدها رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٨ قضت هذه المحكمة بالغائه بموجب حكمها الصادر فى الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٣ القضائية تستشف منها ان ما يذهب اليه الطاعن من ان ندبه الى الجهه سالفة الذكر انما كان بمثابة العقوبة التأديبية بغير سلوك طريق التأديب هو مذهب يستند الى اساس سليم من الواقع والقانون ، ومما يؤيد ذلك ويؤكده انه فيما يختص بالجانب النوعى من الندب فالطاعن لم يندب صراحة الى وظيفه مماثلة لوظيفته المنتدب منها وهى وظيفة رئيس مكتب الشكاوى بالشركة ، وانما ندب للعمل بالامانه الفنيه لقطاع الصناعات المعدنيه وهى جهه ليس لها بحكم طبيعة العمل بها مكتب للشكاوى وذلك حسبما بين من الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٧٨ بتنظيم العمل بالامانات الفنيه لمجالس القطاعات .

ومن حيث انه لما تقدم فالقرار المطعون عليه بالغاء وان كان من الظاهر قرار ندب للطاعن بذات الدرجه والمرتب الا انه ينطوى فى الواقع على جزاء تأديبى مقنع وقع عليه مما يدخله ـ والحالة هذه ـ فى نطاق اختصاص القضاء التأديبى ومن ثم يكون الدفع المبدى من المطعون ضدهما بعدم اختصاص المحكمه التأديبيه لنظر الطعن قائما على غير أساس سليم حقيقا بالرفض .

ومن حيث انه متى كان الثابت من الاوراق ان الطاعن اقام طعنه الماثل بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمه فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٩ أى قبل فوات ثلاثين يوما على صدور القرار الطعين ، فانه يكون والحالة هذه رفع بمراعاة الميعاد القانونى حقيقا بالقبول شكلا .

ومن حيث عن الموضوع فالثابت من حوافظ المستندات المقدمه من الطاعن ان ثمة حكما نهائيا صادرا من محكمة استئناف القاهره ( الدائره العاشره العماليه ) بجلستها المنعقده فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٨ وتقضى فى منطوقه ضدها ، كما ان ثمة حكما ثانيا من نقض المحكمة اصدرته بجلستها المنعقده فى الثامن من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويقضى بأحقية الطاعن لبدل التفرغ بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامه والوحدات التابعة لها اعتبارا من تاريخ منعه عنه فى الاول من يناير سنة ١٩٧٧ ، ويقوم هذا الحكم على حيثيات من بينها ان الطاعن كان محاميا بالشركة قبل نقله الى وظيفة رئيس مكتب الشكاوى التابع مباشرة لرئيس مجلس الاداره ، وان نقله الى هذا العمل الجديد لا يسقط عنه صفته كعضو فنى بالاداره المذكوره يسرى عليه قانون الادارات القانونيه لأن الجانب الأساسى فى اعمال وظيفته التى نقل اليها بطريق الترقية هو فحص الشكاوى والتظلمات واجراء التحقيقات ـ وهى اعمال منوطه قانونا بشاغل وظائف الادارات القانونيه وتستلزم لادائها ذات الخبره المتخصصه مما يكون معه الطاعن ما يزال فى اطار الاداره القانونية واحد من اعضائها ، ولا يغير من هذا تبعية مكتب الشكاوى المباشرة لرئيس مجلس الاداره دون مدير الاداره القانونيه بالشركة ، ومن ثم تكون معاملة الشركة له القائمه على نفى صفته الوظيفيه كعضو فنى فى ادارتها القانونيه معاملة غير مستندة لا الى واقع ولا الى قانون والمحكمة تستخلص مما تقدم ، وبالذات من الحكم الاستئنافى الادل لصيرورته نهائيا وبالتالى حائزا لقوة الشيىء المقضى به يستخلص ان الطاعن كان يشغل وظيفة محام بالاداره القانونيه بالشركة وقت صدور القرار الطعين .

ومن حيث ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه يقضى فى المادة ٢٠ منه على أن يكون نقل أو ندب شاغلى الوظائف الفنية الخاضعة لهذا القانون بقرار يصدر بالاتفاق بين الوزيرين المختصين اذا كان النقل أو الندب الى ادارة قانونية لاحد المؤسسات العامه أو الهيئات العامه التابعه لوزاره اخرى وبقرار من الوزير المختص لذا كان النقل او الندب لاحدى الادارات القانونية بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة التابعة للوزاره . ويشترط موافقة اللجنه المنصوص

عليها فى المـــادة ٧ من هذا القانون على النقـــل أو الندب الذى تزيد مدته أو مجموع مدده خـــلال ســـنه كامله على سته شـــهور بالنسبه لمديرى الادارات القانونية او اذا ترتـــب على النقـــل تغيير فى المدينه التى بها مقر عمل المنقول . وذلك كله ما لم يكن النقل أو الندب بموافقة صـــاحب الشـــأن . وفى الاول من يوليه سنة ١٩٧٨ عمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانـــون نظـــام العاملين بالقطاع العام الذى جاء ناصا فى المـــادة ٥٥ منه على انه « يجوز لدواعى العمل بقرار من رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه ندب العامل الى وظيفة مماثلة أو تتوافر فيه شروط شغلها الى وظيفة تعلو وظيفته مباشرة فى ذات الشركة وذلك لمـــده سنه قابلة للتجديد ســـنه اخرى وبحد اقصى سنتين » .

وجاء بالمذكره الايضاحية للقانون الاخير « ويلاحظ ان الماده ٥٥ تقصر الندب على وظائف الشركة فلا يجوز بالتالى ندب العامل الى شركـــه اخـــرى . وذلك لأن لكل شركة مميزاتها المستقله فاذا ما أريد الاستعانه بأحد العاملين فى شركه اخرى فيكون ذلك عن طريق الاعارة .

ومن حيث انه يستفاد مما تقدم ان الشارع وضـع بعض القيود على ندب شاغلى الوظائف الفنيه فى الادارات القانونيه بالشركات من بينها ان يكون الندب الى اداره قانونيه مماثله وذلك لحكمه ظاهره هى توفير قدر من الضمانات لازم لحماية رجال القانون العاملين بالادارات القانونيه بالشركات بما يتمشى مع الغاية المقصـــوده من اصدار القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ المشار اليه . وفضـــلا عن ذلك فاذا كان الشارع قد استحدث فى القـــانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليـــه قـــاعده من مقتضاها حظر ندب العامليـــن بالقطاع العام الى وظائف خارج الشركات التى يعملون بها فان هذه القاعدة تنطبق من باب أولى على شاغلى الوظائف الفنيه بالادارات القانونية التابعة لشركة القطاع العام . وذلك بحكم : أولا انهم يدخلون فى عداد العاملين بالقطاع العـــام الذين تنتظمهم احكام القانون رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٨ وبالتالى فلا مندوحه من افادتهـــم مـــن القـــاعدة المستحدثه بالمـــادة ٥٥ منه ، **وثانيا** لانهم وقد ميزهم الشارع بأحكام خاصه فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وذلك للحكمة سالفة الذكر فلا يجوز والحالة هذه ان يكون وضعهم فى مجال الضمانات أسوأ من وضع العاملين بالشركات .

ومن حيث انه على مقتضى ذلك فمتى كان قـــد بان للمحكمه من استظهار حالة الطاعن من واقع المستندات المضمونه انه كان يشغل وظيفه محام بالاداره القانونيه بالشركه العامه للبطاريات ، وفى الثالث من يونيه سنه ١٩٧٩ اى فى ظـــل أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه — أصدر وزير الصناعة القرار رقم ٤٣٦ لســـنة ١٩٧٩ الذى جاء ناصا فى المـــاده الاولى منه على ندب الطاعن للعمل بالامانه الفنيه للصـــناعات المعدنيـــه فان الطاعن يكون والحالة هذه قـــد انتدب بموجب القرار المذكور للعمل خارج الشركة المنتدب منها وهو أمر يجعل ندبه مشوبا بعيب مخالفة القانون ، فاذا أضيف الى ما تقدم ما سبق وان ثبت من ان قرار الندب المطعون عليه بالالغاء يستر فى الواقع جزاءا تأديبيا مقنعا لانه لا يتضمن ندبا الى وظيفة قانونية ، فانه لذلك كله يكون النعى عليه بالبطلان له سنده من الواقع ومن ثم يكون خليقـــا بالالغـــاء .

ومن حيث انه عن طلب الطاعن الحكم لـــه بتعويض قدره ثلاثة آلاف جنيه فمتى كان خطـــأ وزارة الصناعة ثابتا قبلها على ما سلف الايضاح باصدارها القرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧٩ بالمخالفة للقـــانون وقد لحقت بالطاعن نتيجه له أضرار مادية وادبيه وقامت علاقة السببيه بين هذا الخطأ وهذه الاضرار فمن ثم يكون الطاعن محقـــا فى المطالبة بالتعويض الذى يجبر تلك الاضرار المادية والادبيه . والمحكمة عند تقدير التعويض المناسب تضع فى عين الاعتبـــار ما هو ثابت من المذكرة المقدمة بدفاع الشركة المطعون ضـــدها من أن الطاعن قد انهيت خدمته وهو امر يجعل الغاء ندبه بغير اثر فعال من الناحية المـــادية فتقدر التعويض بمبلغ الف وخمسمائه جنيـــه .

( المحكمة التاديبية لوزارة الصناعة رئاسة الاســـتاذ المستشار مصطفى منـــير درويش وعضوية الاســـتاذين المستشارين المساعدين محسن كامل مرسى وحسن يحيى حسنى . , الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ ق ) .

— ٤ —

١٩٨٠/٥/٢٨

( أ ) قرار ادارى . شروطه .

( ب ) نادى رياضى . هيئة خاصة . قراراته . اختصاص .

( جـ ) قضاء مستعجل . اختصاص .

( د ) اسقاط عضوية . استعجال . تدخل القضاء المستعجل .

المبادىء القانونية :

**١ — ان القرار الادارى هو افصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة لها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة ، ويشترط لاعتبار الامر قرارا اداريا شروطا فى طليعتها أن يكون صادرا فى احدى جهات الاداره بصفتها سلطة عامة ، وأن يترتب عليه أحداث اثر قانونى لا اثر مادى ، وان يكون متعلقا بوظيفتها .**

**٢ — ان نادى سبورتنج الرياضى — وان كان يخضع لاشراف الجهة الادارية المختصة — وهى المحافظة — الا أنه هيئة خاصة ذات نفع عام وليس من الهيئات العامة ، ومن ثم لا تكون القرارات الصادرة منها قرارات ادارية ، وانما قرارات خاصة لا تخضع لاختصاص جهة القضاء الادارى ويضحى الاختصاص فى هذه الحالة للقضاء العادى .**

**٣ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل الا يكون له تأثير فى الموضوع أو أصل الحق ، أى أن يكون الحكم وقتيا ، وليس معنى هذا أنه بمجرد أن تثار منازعة أمام القاضى المستعجل فانه ينفض يده منها وينأى عن البحث لها ، ولكنه مكلف ببحث منازعات الطرفين توصلا لتحديد اختصاصه ويجرى هذا الفحص فى ظاهر المستندات توصلا للقضاء فى الاجراء الوقتى .**

**٤ — ان اسقاط عضوية العضو فى نادى رياضى هو عدوان يقع على ذلك العضو ، يبرر تدخل القضاء المستعجل لحمايته من ذلك العدوان وحرمانه من نعمته بحريته فى ارتياد نادية .**

**المحكمة :**

وحيث أن المحكمة تتصدى بداءة للدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، فانه لما كان من المقرر ان القرار الادارى هو افصاح الجهه الادارية المختصه فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة ( نقض ١٩٧٣/١٢/١١ السنة ٢٤ ص ١٢٥٠ — ونقض جلسة ٧٦/١٠/١٦ السنة ص ١٤٨٤ — ودكتور سليمان الطماوى مبادىء القانون الادارى طبعة سابقة سنة ٩٦٥ ص ٨٧٤ ومجلس الدولة فى ٤٨/٤/٢٨ مجموعة عاصم الجزء الثانى ص ١٠٩ ) — ويشترط لاعتبار الامر قرارا اداريا شروطا فى طليعتها : ١ — أن يكون صادرا من أحدى جهات الادارة بصفتها سلطة عامة . ٢ — وان يكون خطة احداث اثر قانونى لا اثر مادى . ٣ — وان يكون متعلقا بوظيفتها . والى جانب ذلك ان يكون الامر صادرا من سلطة تختص باصداره ، وأن يكون مطابقا للاوضاع الشكلية التى يستلزمها القانون وان يكون صادرا بدافع المصلحة العامة ومستندا الى سبب من القانون ( فى هذا المعنى على وجه مفصل المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٢ وما بعدها ) ذلك انه يتعين ان يصدر القرار الادارى من جهه الاداره بصفتها سلطة عامه — فاذا صدر عنها بغير هذه الصفة اى لم تكن مستندة فى اصداره الى السلطة العامه ، لا يعتبر قرارا اداريا ، اذ الاستناد الى السلطة العامة فى اصداره ركن لازم لانعقاده بحيث يؤدى تخلفه الى عدم انعقاد القرار الادارى كليه ، ويترتب على ذلك أن القرارات التى تصدر من الادارة — خارج صفتها العامة لا تختص جهه القضاء الادارى بنظر دعوى الغائها والتعويض عنها لانها ليست قرارات ادارية بل المختص بهذه الدعوى وبتلك هو القضاء العادى ما لم يوجد نص يحرمه من الاختصاص اما اذا صدر القرار من جهه الادارة بصفتها سلطه عامة

فانه يكون قرارا اداريــا عندما يستكمل باقى عناصره الاخرى . فاذا صدر قرار من شخص من الاشــخاص الذين يكون من المقطوع أنهم ليسوا من ذوى السلطة العامة فى اصدار قرارات ادارية فان هذا القرار لا يعتبر قرارا اداريــا وذلك لا يخضع لاختصاص جهة القضاء الادارى كقرار يصدر من هيئات خاصة ليس لها نصيب من الســلطة العامة كالقرارات التى تصدر من مؤسسة خاصة ذات نفع عام ( فى هذا المعنى محكمة القضاء الادارى اذ قضت ان مستشفى المواساه فى الاصل مؤسسة خاصة ذات نفع عام ومن ثم فان القرارات الصادرة من القائمين على ادارته فى شأن موظفيه أو فى غير ذلك من الشئون لا تعتبر قرارات ادارية وبالتالى لا يجوز الطعن فيها بالالغاء امام القضاء الادارى ولا يعتبر من ذلك خضوع المستشفى لرقابة الادارة وتمثيل الحكومة بعدد من الاعضاء فى مجلس ادارتــه وخضوع قرارات هذا المجلس للاعتماد من جهة الادارة لان هذه الخصوصية جميعا هى بعض ما تتمتع به الاداره فى مــواجهه المــؤسســات الخاصة بالتطبيق للمواد ٨٤ وما بعدهــا مــن من القانون المدنى ( محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ ــ المكتب الفنى الســنة ١٢ ص ١٥٠ ) . وخلاصة القول ان الهيئات الخاصة لا تختص باصدار قرارات ادارية سواء كانت من واحد أو من جانبين ، فهى قرارات خاصة تخضع لقواعد القانون المدنى ( محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٧/٦/٤ اشار اليه فى كتاب الدكتور محمود حلمى ص ١٢ رسالة دكتوراه سريــان القرار الادارى من حيث الزمان ) .

وحيث انه وهديا بما تقدم وكان البادى أن نــادى ســـبورتنج الريـــاضى وان كــان يخضع لاشراف الجهه الادارية المختــصة وهــى المحافظة عملا بنص المــادة ٢٩ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ فى شــأن الحكم الصادر من هــذه الهيئة لا يعد قرارا اداريا على النحو المعترف به فى فقه القــانون الادارى ــ وانه لم يصدر من جهه ذات سلطة عامة وليست لها نصيب مــن السلطة العامة ومن ثم لا تكون القرارات الصادرة قرارات ادارية وانما قرارات خاصة لا تخضع لاختصاص جهــه القضــاء الادارى ويصبح الاختصاص فى هذه الحالة للقضاء العادى ــ ولما كان القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى ومن ثم فان الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ويغدو الدفاع على غير سند من الواقع حقيقا بالرفض .

وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى للمساس باصل الحق فانه حسما لهذا الدفع تشير المحكمة انه من المتفق عليه فقها وقضاء انه يشترط لاختصاص القضــــاء المستعجل طبقا لنص المــادة ٤٥ مرافعات الا يكون له تاثير فى الموضوع او اصل الحق اى أن يكون الحكم وقتيا ــ ومفاد ذلك فان القــاضى المستعجل ليس له بحال من الاحوال ان يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما احاط بها من استعجــال أو ترتب على امتناعــه عن القضـــاء فيها من ضرر للخصوم ، بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع وحده الفصل فيها ، وليس معنى انه بمجرد ان تثار منازعه امام القــاضى المستعجل فانه ينفض يده منها وينادى عن البحث لهــا تاسيسا على ان البحث فى هذه الحالة يمس اصل الحق ولكنــه مكلف ببحث منــازعـــات الطــرفيــن تــوصــلا لتحــديد اختصاصــه ويجرى هــا الفحص من ظــاهر المســتندات توصلا للقضاء فى الاجراء الوقتى ــ فله أن يتناول المنازعة فى أصل الحق المقصود حمايته الاجراء الوقتى ماقتا فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة لتقدير مبلغ الجد فى المنازعة فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، والا اعتبر المنازعة مجــرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص والاجــراء المطلوب ، وأيا ما كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره ، هــذا فان ذلك ليس من شــأنه أن يحســم النــزاع بين الخصمين فى أصل الحق اذ هو تقدير وقتى عاجل ليتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظــرة الاولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقــاء اصــل الحق سليما يتفاضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضـــوع ( فى هذا المعنى على وجه مفصل نقض جلســة ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمــر جزء خامس ص

٥٢٥ ــ وراتب فىقضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٤٣ وما بعدها ) . ذلك انالقاضى المستعجل عند بحثه للمنازعات الموضوعية التى تثار أمامه بفحص نقطتين ، الاولى ما اذا كان للمنازعة ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا ، والثانية ما اذا كان الحكم فى الاجراء المؤقت المطلوب المطروح أمامه يتضمن الفصل فى هذه المسائل ويؤثر بذلك فى الحقوق التى تقوم عليها أم لا ــ ولما كان ما تقدم وكانت المحكمة تستشف من ظاهر المستندات توافر ركن الاستعجال فى الدعوى المساس بأصل الحق ، ومن ثم تختص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ويضحى الدفع على غير سند جدير بالرفض .

وحيث انه وان كانت المحكمة قد تصدتللدفع بداءة حتى تقول كلمتها فيه بما انتهت اليه من رفضه ــ اذ لا تعتبر اى منازعة تغل يد القضاء المستعجلعن نظر الدعوى ، فهو فى حقيقة الامر واجب على المحكمة قبل أن يكون حقا للخصم حتى تنظر الدعوى ، واذ كان ذلك فان المحكمة من هذا المنطلق تنظر الدعوى بحسبانها قضاء مستعجلا ــ ولما كان من المستقر عليه فقها وقضاء أنه حتى يختص القضاء المستعجل بالدعوى فيلزم لذلك أن يحكم بصفة مؤقتةوعدم المساس بأصل الحق ــ اذا يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل والا يمس القرار أصلالحق فاذا ما استبان أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق ، حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر هذا منهيا للخصومة أمامه حيث لا يبغى فيه ما يصح احالته لمحكمةالموضوع ( فى هذا المعنى نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢طعن رقم ٧٧٢ السنة ٤٣ ق لم ينشر ) وصحيح أن القاضى المستعجل يمتنع عليه التعرض لاصل الحق فيه ، الا انه وحتىيمكنه الفصلفىالدعوى فلابد ان يطلع على مستندات الخصوم ، لا ليحسم النزاع ولكن ليتوصل الى معرفة أى من الخصمين أجدر بالحماية القضائية نقض ٣٥/١١/١٩ ــ طعن رقم ١١٣٢مجموعةالقواعد القانونية السنة ٥ ) .

وحيث أنه رجوعا الى واقعات الدعوى وكان البادى من ظاهر المستندات وما سطره المدعى فى صحيفة دعواه من أنه يطلب حمايته لرد عدوان مجلس ادارة نادى سبورتنج الرياضى عليه بعدم الاعتداد بالقرار الصادر من مجلس ادارة النادى فى ١٩٧٩/٦/١٦ باسقاط عضويته لصدوره بقصد النكاية وابعاده عن النادى ، وكان من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات ، ويشترط لذلك شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ــ ولم توضح المادة السالفة البيان الحالات التى يتوفر فيها الاستعجال وتركت ذلك للمحاكم ، ذلك أن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامورالمستعجلة ( نقض ٥١/٣/٢ مجموعة التبويب ٢ ص ٤٥٨ ــ ونقض ٥١/١١/٢٩ مجموعة التبويب ٣ ــ ١٢٩ ــ ونقض ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة التبويب ٣ ــ ١١٦٩ ) .

وحيث انه وهديا بما تقدم وكان البادى من ظاهر المستندات أن المدعى يطلب رد عدوان وقع عليه من المدعى عليه بصفته ، وكان لتوافر الاستعجال فى الدعوى مبرر متدخل القضاء المستعجل لحمايته من عدوان الجهة الادارية عليه وحرمانه من تمتعه بحريته فى ارتياد ناديه ــ ذلك أن من أهداف الاندية تربية النشء والاسر والعمل على بث روح المحبة والالفة بين الاسر والاعضاء التىترتاده فىجو تسوده المحبةوالوئام حتى تنصهر روح أعضائه فى بوتقة الناديبروح واحدة هى روح المحبة ــ وحسبان ذلك أن العضو يستشعر فى ناديه الهدوء ويجعل منه ملاذة له لقضاء وقت للترويح عن النفس مننهار أو ليل طال عناؤه ، مما يجعله يخلد اليه دائما للالتقاء بأخوة وزملاء له أحسنناحيتهم بروح الود والمحبة ــ ولما كان ذلك وكانت الدولة ممثلة فى أجهزتها الادارية ( المجلس الاعلى للشباب والمحليات ) تشجع على انشاء الاندية والتيسير لها لخدمة الاعضاء بجهاز ادارى يعمل دائما لرفاهية أعضاء النادى المشتركين واسعادهم فى فترة تواجدهم بالنادى ما دام ان كل عضو يقوم من جانبه بالالتزام الكامل بواجبه نحوناديه ملتزما بلوائحه وأوامره .

اما وان الجهة المشرفة على النادى انحدرت عن الغاية والهدف بأن أصدرت قرارها المؤرخ ١٩٧٩/٦/١٦ ، ولم يستشف من ظاهر الاوراق أن أسبابا جــدية دعتها الى اسقاط عضــوية المدعى ، ولم تقدم التحقيقات المقول باجرائها مع المدعى عن الوقائع المقول للمدعى ـــ ومن ثم تكون الجهة الادارية قد انحدرت انحدارا أساءت به الى الغاية التى تغياها المشرع من انشـــاء النوادى ، ومن الدور الذى يقــوم به لخــدمة اعضائه ـــ فقد عنيت بالاندية والعمل على رعاية اعضائها ومساعدتهم كأفراد أو جماعات لتكوين شخصية العضو بصورة متكاملة من النواحى الرياضية والصــحية والنفســية والاجتماعيــة والفكرية والروحية والقومية . واذ كانت الجهة الادارية نادى سبورتنج ممثلا فى مجلس ادارته، قد أصدر قراره سالف البيان باسقاط العضوية عن المدعى فانه يكون قد ابتعد عن الهدف والدور الذى تضطلع به الاندية على النحو سالف البيان بتكوين شخصية أعضاءه فرادا أو جماعات من الناحية الاجتماعية والنفسية والرياضية والفكرية والروحية والقومية والصحية ـــ ولتوافر ركن الاستعجال والخطر والمتمثل فى حرمان المدعى من التمتع هو واسرته وأولاده الشباب من ناديهم وحريتهم فى ارتياده فى وقت فتحت فيه الدولة بابا للحريات وليس قيدا على الحريات ، وعناية الدولة بالنشء والشباب ـــ فقــد نصت المادة العاشرة من دستور جمهورية مصر العربية على أن ترعى الدولة النشء والشباب وتوفــر لهم الظــروف المناســبة لتنمية ملكاتهم ـــ ولما كان ما تقدم وكان فى حرمان المدعى وأولاده النشء والشباب ما يحرمهم من التمتع بحريتهم من ناديهم مما يبرر تدخل القاضى المستعجل لحمايتهم ورد عدوان الجهة الادارية مصدرة القرار ، ومن ثم تقضى المحكمة بعدم الاعتداد بالقــرار الادارى الصادر من مجلس ادارة نادى سبورتنج الرياضى الصادر بجلسة ١٩٧٩/٦/١٦ ـــ واعتباره كأن لم يكن .

( محكمة الاسكندرية للامور المستعجلة رئاسة القاضى الاستاذ السيد الشربينى ـــ القضية رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٧٩ ) .

## ـ ٥ ـ

## ١٩٨٠/١١/١٥

ا ـــ زنا . جريمة . تعريف . شريك

ب ـــ زنا . تحــريم . عــلة التحريم . الاثبــات شرعا .

جـ ـــ شريعة اسلامية ـــ تطبيق . دستور .

**المبادىء القانونية :**

**١ ـــ ان جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ، فهى تقتضى التفاعل بين شخصين ، يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ، ويعد الثانى شريكا وهو الزانى ، وان العدل المطلق لايستسيغ الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنســبة لفاعله الاصلية ، فاجرام الشريك فرع من اجرام الفاعل الاصلى .**

**٢ ـــ الزنا هو افحش على النسل ، وهــو جريمة الجرائم وعنوان الفساد ، اذ أنه سبب معظم جرائم القتل وانتشار الامراض الخطيرة ، وهو هادم لكيان الاسر ، ولذا كانت عقوبتــه الالهية اقصى العقوبات ، ولكونها كذلك فقد وضع لها الشارع الاسلامى من الشروط والضمانات فى كيفية اثباتها ما يجعل هــذا الاثبات صعبا ، وذلك حماية للاعراض وصيانة لها من الانزلاق فى مهاوى الجريمة .**

**٣ ـــ نصت المادة الثانية من الدستور الوضعى أن الاسلام دين الدولة وأن مبادىء الشريعــة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، كما نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات من انه لا تخل أحكام هــذا القانون فى أى حال من الاحــوال بالحقوق المقررة فى الشريعة الغراء ، ومن ثم فان كل تشريع أو حكم يخالف ما جاء به الاســلام فهو رد وباطل ويجب صده والاحتكام الى الشريعة، كما يجب الامر بتطبيق الشريعة الاسلامية الغراء ، وليس لاحد أن يبدى رأيا فى وجوب ذلك ، فلا تقبل مشورة فالتمهل أو التدرج أو التأجيل ، بل ان التسويف فى اقرار القوانين الاسلامية معصية لله ولرســوله واتبــاع لطريق الهوى والغى والضلال دون الهدى والرشاد .**

**المحكمــــة :**

وحيث أن المحكمة تستند فى حـكمها الوارد بالمنطوق على الآتى : —

**أولا : القانون الوضعى وسياق الوقائع :**

١ — أن محقق الواقعة رئيس مكافحة جرائم الآداب يصدر محضره وهو بصـدد تنفيذ اذن النيابة العامة ضد المتهمـة الاولى ، اثبت انه شاهدها تقف بنهاية السلم وهى مرتبكة اشـد الارتباك وترتدى قميص نومها وفى حالة غير مهندمة شعرها او ملابسها ، وهـذه كلها كانت رؤياه ومشاهدته بوصفه — شاهد الاثبات الوحيـد فى الدعوى — ولكن ثمة حالة تلبس بالفعل المؤثم لم تكن فيما بين الفاعل والشريك وقد نصت المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهمة بالزنا هى القبض عليه حين تلبس بالفعل أو اعترافه أو وجـود مكاتيب أو أوراق مكتوبة فيه أو وجوده فى منزل مسـلم بالمحل المخصص للحريم وشيئا من ذلك لم يكن وهذا ما تفصح عن الاوراق صراحـة ذلك ان جريمة الزنا ذات طبيعة خاصـة فهى تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ويعد الثانى شريكا وهـو الزانى والعدل المطلق لا يستسيغ أيضا الجريمة بالنسبة للشريك مع محـوها بالنسبة للفاعلة الاصلية فاجرام الشريك فرع من إجرام الفاعل الاصلى ولا شك .

ولقد ارتأى للمدعى بالحق المدنى سرابا بقيعه حسابه ما وعندما جاءه لم يجده شيئا فهو قـد ابلى وبجريمة خيلت له أنها وقعت تامة ومتلبسا بها ، ونسجها خياله دون تأسيس واسناد حق الى من اتهمها بالزنا فعاد يخفى حنين كما الجبل الذى ولد فأرا ، بدعوى مدنية تنتهى المحكمة الى القضـاء برفضهـا .

٢ — وعندما ناقش محقق الواقعة — وشاهد اثباتها الوحيد — المتهمه الاولى شفاهة قررت له أنها « أخطأت بوجودها مع المتهم الثانى » فلم يذكر اذن أنها قالت له انها أخطأت بجماعها الذى وقع مع المتهم وهذا يعنى اننا بأزاء جريمة ملفقة مصطنعة لا أساس لها من واقع أو قانون متعينا القضاء فيها بما انتهت اليه المحـكمة فى منطوق حكمها هذا .

٣ — قدم المتهم الثانى عقـد ايجار تحرر فى ١٩٧٧/١/١ سبق الاشارة اليه نتخذ منه المحكمة اذن النيابة ، وأن المحكمة تجارى المنطق البحث دليلا على أن يقطن فعلا بسطح المنزل موضوع فى ذلك ، وليس لها فى مجال القضاء الجنائى ، وحيث لا جريمة أصلا هنا — ان — تحاجه بأن العقد ليس موثق التاريخ اذ يكفى بعد ذلك أن يقرر هذا المتهم امام المحقق انه نفى الاتهام الموجه اليه ، كما ثبت على لسان المدعى بالحق المدنى بالتحقيق معه أن المتهم الثانى يقيم بذات المنزل محل الواقعة .

٤ — أن محقق الواقعة رئيس مكافحة جرائم الآداب عندما وجه الاتهام الى المتهـمة الاولى القاه على عواهنه كيفما اتفق ، اذ بعد فراغه من توجيه هذا الاتهام فيله بقوله يخاطبها متهما اتهامه « وانتما فى حالة تؤكد أنكـما اتيتما أو ستأتيا أمرا » فهذا شك وظنى وتسويف والمحكمة لا تبنى قضاءها الجنائى هـذا الا على القطع واليقين والتأصيل ، ولا يمكن لها أن تدين بريئا اطمأن وجدانها تماما الى قيام الشك فى اسناد الاتهام الى الفاعل الاصلى ، بل الى انعـدامه بالنسبة لهذا الاخير ، فما بالنا بالشريك فى جريمة الزنا .

٥ — وحيث انه لما كان ذلك أن المحكمة تنتهى فى قضائها هذا — وبوجدانها واطمئنانها الى عدم ثبوت الاتهام قبل المتهمين ، ولـما وقد توافر فى يقينها ذلك كما وافر أيضا عدم تحقق الفعل المؤثم أو الدليل عليه وبالتالى فأنها تنتهى الى القضاء ببرائتهما مما سند اليهما ما عملا بنص المـادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث أن الأتهام غير ثابت فى جانب المتهمين، والدعوى المدنية مترتبة بعناصرها على ثبوت ذلك الاتهام فانه يتعين القضاء برفض الدعـوى المدنية مع الزام المدعى فيها بمصروفاتها شاملة مقابل اتعاب المحاماة عملا بنص المادة ٢/٣٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١/١٨٤ مرافعات والمادة ١٧٦ من قانون المحاماة .

**ثانيا : ــ القانون الالهى : ــ**

وحيث ان الله سبحانه وتعالى قال : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفه فى دين الله » وقال : « الزانى لا ينكح الا ذانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحــرم ذلك على المؤمنين » ، ويعنى هــذا التزيل أن الزانية والزانى يعاقب كليهما مائة جلدة وأن لا ينبغى أن يأخذ أحدا بهما رحمة فى سبيل تأييد دين الله ، ان كان ثمة ايمان بالله وباليوم الآخر ولابد من أن يحضر جماعة من المؤمنين لتوقيع العقوبة زجرا وعبره وهذا الحكم خاص بغير المحصن أما المحصــن فعاقبه فى السنة الرجم والاخير لايكون الا بأربعه شهداء يشهد كل منهم أنه رآها رأى العين حالة الفعل ، فان لم يتفقوا فلا رجم وان انكر أحــد المتهمين فلا رجــم اذا لابد من اقرارهمــا ، ولا يخفى ان هذه الشروط يبعد توافرها فيندر تبعا لذلك تطبيق هذه العقوبة .

وحيث ان الله جلت قدرتــه قال : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فيشــهد أحدهم أربع شــهدات بالله انه لمن الصادقين والخامســة لعنت الله عليه ان كان من الكذبين ويدروا عنها العذاب ان تشــهد أربع شهدات بالله أنه لمــن الصادقين والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من المكذبين ويعنى هذا الحكم الربانى ان الزوج الذى يقذف زوجته بالزنا يجب أن يشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فى قذفه اياها ويقول فى الخامســة ان لعنه الله عليه ان كان من الكاذبين ، اما هى فتستطيع دفع الحد عن نفسها بأن تشهد أربع شــهادات باللــه انه لمن الكاذبين وتقول فى الخامســة ان غضب الله عليهــا ان كان من الصادقين فيحكم القاضى عليها بالفراق لقولــه عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا .

وحيث أن المقصــود بالزنا معرض هــــذه النصوص الالهية والموجب للحد هو الوطء المحرم فى المراة الحية وطئا عاريا عن النكاح والملك وهو بالنسبة للمراة فان تمكن الرجل من هذا الفعل وهو أفحش على النسل به جريمة الجرائم وعنوان الفساد اذ انه سبب لمعظم جرائم القتل وانتشار الامراض الخطيرة وهو هــادم لكيان الاسر ولذا كانت عقوبته الالهية أقصى العقوبات ولكونها كذلك فقد وضع لها الشارع الاسلامى من الشروط والضــمانات فى كيفيــة اثباتهــا ما يجعل هذا الاثبات صعبا وذلك حماية للاعراض وصيانة لها من الانزلاق فى مهاوى الجريمة .

وحيث أنه امتداد لهذه المعانى الجليلة : ان الرجم حق على كل من زنى من احصن من الرجال والنســاء اذا قامت البينة أو كان الحمل من غير ذات زوج أو الاعتراف ، وقد ثبت فى الصحاح ان النبى عليه السلام أمر برجم من يدعى « ماعز » عندما اعترف بالزنــا وكرر اعترافه أربع مرات كما رجم عليه الســـلام « الغامديــة » التى اعترفت وكانت حامــــلا فتركها ــ رحمة بالجنين ــ حتى وضعت حملها وأتمت رضاعة فأمر برجمها . ومحالا فيه ان الزانى والزانية يستحقان ذات العقاب لو تم ذلك برضائهما وقبولهما فلا محــل والحــال كذلك الحديث عن الاكراه أو استعمال القوة أو التهديد بالعنف ليس من أركان جريمــــة الزنا فى الاســـلام خلافا للقانون الوضعى ، ولا يقام حد الزنا والحال اللعان ــ الا أن حلف الزوج وأبت : حدت حد الزنا لان الله ساوى بين حلفه وشهادة أربع شهود ، اما أن اتهمها وكل عن أداء الشهادات حد القــاذف لانــه رمى حصنه وبقى اتهامه لها عاريا مــا رسمه الشرع من ادلة ، ويجد ذات الحد لــو انه كذب نفسه بعد تمام اللعان .

وحيث أنه انطلاقا مما نصت عليــه المــادة الثانية من الدستور الوضعى من ان الاســلام دين الدولة ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وما نصت عليــه المـــادة الرابعــة من قــانون العقوبات من أنه لا تخــل أحكام هذا القانون فى أى حــال من الأحوال بالحقوق المقررة فى الشريعة الغراء تقول المحكمة ان انطلاقا من هذا وذاك وقد تواءم وتناســق فى هذه القضية ــ بالذات ــ حكم القــانون الوضعى من حكم الله هكذا وبمحض الصــدفة لعــدم تحقق الفعــل المؤثم وعــدم ثبوته بازاء

المتهمين ، لا بل أن المحكمة ـ والفضل لله أجهدت نفسها عناء فى التفتيش عن نمط اسلامى فى تحقيق السلطات للواقعة المعروضة فلم تجد : سواء مع المتهمه الاولى والثانى اعمالا لآيات الله من حكم التنزيل مما تمخض عنه عفوا ـ وبطبيعة الأمور : حكما كان لابد أن يكون بالبراءة وهذا أمر مؤسف حقا : اذ لو وجدت المحكمة مجالا للادانة فلى تطبق بكل كمد ـ وحسره ـ حكم السماء ، انطلاقا من قوله تعالى : فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ثم قوله عز من قائل « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لاجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت وسلموا تسليما » .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم فان كل تشريع أو حكم خالف ما جاء به الاسلام فهو رد باطل ويجب صده والاحكام الى شريعة الله ، كما يجب الامر بتطبيق الشريعة الاسلامية الغراء وليس لاحد أن يبدى رأيا فى وجوب ذلك ولا تقبل مشوره بالتمهل أو التدرج أو التأجيل بل أن التسويف فى اقرار القوانين الاسلامية معصية لله ورسوله واتباع لطريق الهوى والغى والضلال دون الهدى والرشاد ، فليس أبلغ من الحاجة الى الرجوع ـ تماما الى الاسلام الحنيف وان على علماء الازهر بث الدعوة الاسلامية ونشرها والحض على تنفيذها ـ أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ـ فى كل درب من دروب ـ الحياة ومسالكها علما وعملا ، والمحكمة لتعرب هنا ـ وفى حكمها هذا عن شدة أسفها على اسلام ينزوى فيه علماء الدين فى كل ركن هاربين متهربين من اداء رسالتهم أو الافصاح عن تعاليمها ـ عملا ـ بفكرهم الحصيف وذلك بأنزال حكم الدين وقواعده فى كل ما يعرض عليهم أمر على الدولة من أمور ، فلا هم أدوا رسالتهم واعلوا كلمة الحق بالمطالبة بتقنين حدود الله ولا هم تركوا مراكزهم شاغرة يتولاها من هم أقوى منهم على اداء الرسالة فى قدرة واقتدار بلا خوف ولا وجل الا من الله ، فقديما كانت الرعية وهم لحمتها وسداها توجه الحاك الى اتباع وتنفيذ شرع الله والتزام أحكامه مصداقا لقوله تعالى : وان حكموا بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك » ذلك أن الذين جعلوا القرآن هم أعدى أعداء الله ، شياطين منافه خرساء عن الحق وتسكت عنه لتجمعها الولائم والحفلات ومنافذ السلطة .

وحيث أن مشروع القانون المقدم ـ وغيره ـ الى مجلس الشعب بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٠ بشأن تعديل قانون العقوبات تعديلا يصبح بمقتضاه قانونا اسلاميا كاملا قد نص فى المادة ٢/٢٦٧ منه على أن يعاقب بالاعدام رجما المحصن الزانى كما نصت المادة ٢٧٢ من ذات المشروع سالف البيان على أن الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم طبقا للمواد ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ هى شهادة أربعة شهداء رجال عدول أو اقراره أربع مرات أو اذا كان الحمل غير ذات زوج الا اذا كان الشاهد زوجا ـ ولم يكن هناك شهود غيره ـ فيكفى ان يحلف بالله أربع مرات انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنه الله عليه اذا كان من الكاذبين ويبدأ عنها العقاب ان تحلف بالله أربعا انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، فان فعلا يفرق القاضى الجنائى بينهما ، فان حلف وأبت أعدمت رجما وان اتهمها ونكل عن اداء الشهادات أو كذب نفسه بعد اللعان يجلد ثمانين جلدة .

وحيث أنه كان يعنى المحكمة تماما الا تعزف عن تطبيق حد من حدود الله ـ حيث يثبت الاتهام أو الا تقوم بتطبيق أسلوب اسلامى فى مناط القضاء بالبراءة ـ هكذا عفو ، بل اجيالا عنها ـ وفى مناط التكليف تطبيق قانونا وضعيا منها لكم أجوف ومقبس من شرائع دول أخرى لا تؤمن بالله « ربا ولا بمحمد نبيا ورسولا ، ولئن كانت هذه المحكمة قد علت بمناها فى مراره وكمد عن سرد الدليل بأسلوب اسلامى لتقضى وفى هذه الدعوى بالبراءة الا انها تهيب وتنوه وتناشد السيد / رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية وعند أول اجتماع لها وابراء لذمتها أمام الله والناس اقرار مشروعات القوانين المقدمة الى السلطة الاخيرة ومن بينها

المشروع الذى أومأت المحكمة اليه سلفا قياسا على قوانين حمـــاية القيم من العيب وحمـــاية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والاحوال الشخصية .. كما تهيب بالسلطة التنفيذية ان تحارب وتمحو الدعارة والبغضاء والفجور حيث يكون وفى مكامنة وجذوره واحواله واصـــوله وفى أى مكان بما لها من هيمان ونفوذ وقـــوة واستخبارات سرية وسلطات أمن بلا حـــدود وأيضا بأذن من النيابة العامة فى دولة الامن والامان ومتى استقام ما تقدم وكانت الواقعة على ما جاء بمدونات الدعوى العمومية وما جرت به التحقيقات وما ثبت بالأوراق قد قـــام الدليل فيها ومنها على عدم ثبوت الاتهام قبل المتهمين وعدم تحقق الفعل المؤثم قانونا .

( محكمة بندر بنى سويف الجزئيـــة رئاسة الاســـتاذ محمود عبد الحميد غراب رئيس المحكمـــة — القضـــية رقم ٩٥٤٥ لسنة ١٩٧٨ جنح بندر بنى سويف ) .

**● ان أســـمى مراتب المحـــاماه ، وأعـــلى معانيهـــا ، هو أن يقف المحـــامون فى جـــانب مظـــلوم تحـــالفت عليـــه القـــوى ، وأن يتحمـــلوا معـــه شـــطرا ممـــا يقاســـيه .. فهـــذه هى حقيقـــة المحـــاماه .**

**الأستاذ الجليل ابراهيم الهلباوى**

نقيب المحامين الأسبق

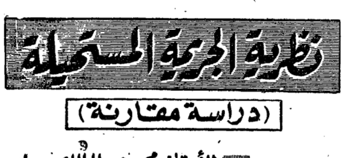
## النقد والديمقراطيــة

● النقـد ، متى كان متصـلا بالشـئون العامـة ، لا باس من الشـطط فيه أحيـانا • وبالنسـبة للرجـل العام ، يجب أن يسـلم بأن التصدى للمسئولية الجسيمة معناه التعـرض لأن يحـكم عليـه بعض النـاس •• وهم فى حـدود حسـن النيـة ـ حكمـا مبناه اسـاءة الظن فيه نتيجـة القلق الطبيعى عـلى ما يعتقدون أنـه حيوى بالنسـبة لهم ، ذلك القلق الـذى هو مظهـر من مظـاهر ادراك المواطـن ، واهتمامه بالشـئون العامة ، وغيرتـه عليهـا ، أو فلنقل هو مظهـر لشـدة شـعور المواطن بواجبـه العـام فى النظـام الديمقراطى •

الأستاذ الجليل المستشار

**محمد وجدى عبد الصمد**

رئيس نادى القضاه ونائب رئيس محكمة النقض




للأستاذ محمد عبد المالك مهران
رئيس النيابة العامة

**١ — موضع الجريمة المستحيلة فى أطوار الجريمة :**

لا تخرج الجريمة من ذهن الجانى ، وفكره الى حيز التنفيذ دفعة واحدة ، اذ تمر بعدة أطوار ، ويمر الجانى تبعا لذلك بعدة مراحل فى سبيل ارتكابها .

اذ تبدأ الجريمة بخاطر يرد على ذهن الانسان ، أو بفكرة سيئة تولد فى نفسه ، فيقلب البصر فى هذا الخاطر او هـذه الفكرة ، ويتأمل ، ويتنازع الأمر فى ضميره ووجدانه عوامل الخير ودوافع الشر ، فأما أن يردها ويطردها من ذهنه ، وأما أن تروق له على المضى فيها ويصمم عليها .

فاذا صمم الجانى على ارتكاب الجريمة ، فأنه يبدأ فى اعداد العدة وتحضير ما يلزم للتنفيذ .

فاذا ما اتم الاستعداد والتحضير وهو على تصميمه واصداره على ارتكاب الجريمة يبدا فى التنفيذ ، وهنا اما أن يعدل بمحض اختياره وارادته عن اتمامها ، واما أن يستمر فى التنفيذ وفى هذه الحالة قد تقع الجريمة تامة .

وقد لا تتم الجريمة لظروف طارئة خارجة عن ارادة الجانى فتقف عند طور الشروع (٣) .

ونخلص من عرض سيرة الجريمة أنها من مولد فكرتها حتى تمام تنفيذها تمر بخمسةأطوار ، هى : التفكير ، والعزم والتصميم ، والتحضير ، والبدء فى التنفيذ ( الشروع ) ، والجريمة التامة (٤) . وأن الجريمة تقف عند حد الشروع عندما يحول

---

(١) La théorie de l'infnaction impossible

(٢) نظرية الجريمة المستحيلة فكرة قديمة ، عرفها فقهاء الرومان وفقهاء الشريعة الاسلامية وان لم يصيغوها فى قاعدة (عبد القادر عودة — التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى — الجزء الأول ، القسم العام ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ رقم ٢٥٤ ص ٣٥٥ عبود السراج — التشريع الجزائى المقارن فى الفقه الاسلامى والقانون — السورى — الجزء الأول ، المبادىء العامة سنة ١٩٧٥ — ١٩٧٦ دمشق رقم ٢١٦ ص ١٨١ ، عبد الوهاب حومد — شرح قانون الجزاء الكويتى — القسم العام سنة ١٩٧٢ الكويت ص ١٦٧ ) .

(٣) Lentnative

(٤) محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ رقم ٣٣٦ ص ٣٥٩ ، أحمد فتحى سرور — أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة

بين الجانى وبين اتمام التنفيذ ظروف خارجة عن ارادته حيث يأخذ الشروع اما صورة الجريمة الموقوفة واما صورة الجريمة الخائبة ــ اما بذل الجايى كل ما وســعه لتنفيذ الجريمة الا أنها رغم ذلك لم تتحقق لاستحالة التنفيذ ، فتلك صورة الجريمة المستحيلة مجال البحث .

فالجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع فى الجريمة ، واحدى حالاته ، ومبحث من مباحثه .

## ٢ ــ ماهية الجريمة المستحيلة :

الجريمة المستحيلة ، هى الجريمة التى لايمكن تحقق نتيجتها أبدا مهما بذل الجانى ما فى وسعه . اذ هى جريمة خيبتها مؤكدة ومحتمة . والمقصود بالاستحالة أن الجريمة التى قصــد الجانى تنفيذها مستحيلة الوقــوع اما لانعدام موضوعها ، أو لعدم كفاية وسيلة ارتكابها ، أو عدم صلاحيتها (٥) .

## ٣ ــ شرط الجريمة المستحيلة :

لا تعد الجريمة مســتحيلة ولا تثور مسالتها الا اذ كان الجــانى يجهل سبب الاستحالة عندما أقدم على الفعل والا فلا جريمة لانتفاء القصــد الجنائى اذ أن من

---

للجريمة سنة ١٩٧٣ رقم ٢٠٩ ص ٣٧٨ ، على زكى العرابى ــ شرح القسم النعــام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب سنة ١٩٢٥ ص ١٤ ، السعيد مصطفى السعيد ــ الأحكام العامة فى = قانون العقوبات ، الطبعة الرابعــة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٦ ، رءوف عبيد ــ مبادىء القســم العــام قــانــون العقوبات ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٦ ، رءوف عبيد ــ مبادىء القســم العام من التشريع العقابى المصرى ــ طبعة أولى سنة ١٩٦٢ ص ٢٥٥ ، محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات ، القســم العام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩ رقم ١٩٩ ص ٢٨٠ ، على أحمــد راشــد ــ مبادىء القــانون الجنــائى ــ الجزء الأول فى مبادىء التجريم والمســئولية الجنائيــة ، الطبعة الثانية ســنة ١٩٥٠ رقم ٢٨٨ ص ٢٤٣ ، محمود ابراهيم اســماعيل ــ شرح الاحــكام العامــة فى قــانون العقوبات ــ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ رقم ١١٢ ص ٢٢٦ ، سمير الشــناوى ــ الشروع فى الجريمــة ســنة ١٩٧١ رقم ٧٦ ص ١٠٣ .

( ٥ ) محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢١١ ص ٢٩٥ ، محمود نجيب حسنى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٣٨٠ ص ٣٧٣ ، أحمد فتحى سرور ــ المرجــع السابق ــ رقم ٢١٧ ص ٣٩١ ، على زكى العرابى ــ المرجــع السابق ــ ص ٢٣ ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٢١ ص ٢٤٦ ، السعيد مصطفى السعيد ــ المرجــع السابق ــ ص ٢٦٧ . وقد عرفهــا الفقــه الفرنسى حين قــال :

« Il se peut que l'infraction soit manquée parce qu'elle ne pouvait réussir - Le pnojet conçu par L'agent était irrélisable malgré savolo nté d'aboutir' on dit alors qu'il y a délit impossible et l'on se demande si la possibilité du résultat ne doit pas être tenue Comme undes éléments constitutifs de toute tentative punissable, ou si, au contraire, le délit impossible tombe sous le coupe de la loi comme un simple délit manqué ( Dalloz : Répertoire de droit et de procédure pénale, tome 3. Paris, 1969. Sous « Tentative » n.·34, p. 3. )

يقدم على فعل يعلم مقدما استحالته يكون عابثا غير قاصد الجريمة كمن يشهر على آخر مسدسا فارغا أو غير صالح للاستعمال مع عمله بذلك (٦) .

### ٤ ـ أمثلة للجريمة المستحيلة :

ان مشكلة الجريمة المستحيلة مشكلة عامة تثور فى جميع الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها (٧) الا أنه باستقراء كتب الشراح (٨) واحكام القضاء نجد أن الجريمة المستحيلة وفرضها عثور فى العمل بصفة خاصة فى قضايا القتل بسلاح نارى أو بالتسميم (٩) وفى السرقة (١٠) والنصب (١١) والتزيف والتزييف (١٢) والاجهاض (١٣) والاغتصاب (١٤) .

### ٥ ـ فى القتل :

اطلاق سلاح نارى على آخر بقصد القتل من تندقية غير معمرة ، اطلاق عيار نارى بقصد القتل على شخص نائم تبين أنه ميت من قبل ، اطلاق

---

(٦) السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٨ ، سليمان محمد عبد المجيد ـ الجريمة المستحيلة ومدى تاثيرها على الأمن العام ـ مجلة الامن العام ـ السنة ١٠ العدد ٣٨ ص ٤٥ ، على حسين الخلف ـ الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، الطبعة الأولى ـ سنة ١٩٦٨ بغداد ص ٥٢٥ ، على بدوى ـ الأحكام العامة فى القانون الجنائى ـ الجزء الأول فى الجريمة سنة ١٩٣٨ ص ٢٤١ .

(٧) مع ملاحظة أنه لا يمكن العقاب على الجريمة المستحيلة فى الجرائم التى منع القانون من العقاب على الشروع فيها كالشروع فى الاسقاط ( المادة ٢٦٤ عقوبات مصرى ) وكجنحة اتلاف المزروعات ( المادة ٣٦٧ عقوبات مصرى ) لأن القانون لم ينص على عقاب الشروع فيها ( المادة ٤٧ عقوبات ) .

(٨) راجع المراجع العامة السالف الاشارة اليها ، عمر لطفى ـ الوجيز فى القانون الجنائى ، الجزء الأول فى قانون العقوبات الطبعة الاولى ص ٣٢ .

(٩) حسن محمد أبو السعود ـ قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص ، الجزء الاول ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ / ١٩٥١ ص ١٦١ ، وعلى سبيل المثال نقض جنائى : أول يناير ١٩٦٢ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ ـ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ـ الجزء الثانى رقم ٥ ص ٧٨١ ، ١٥ مايو ١٩٤٤ ـ المرجع السابق ـ رقم ٦ ص ٧٨١ منشور أيضا فى : مجموعة القواعد القانونية ( محمود عمر ) ـ ج ٦ رقم ٣٥٤ ص ٤٨٨ .

(١٠) على سبيل المثال نقض جنائى : ٢٣ أكتوبر ١٩٦١ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٧ ، ٤ أكتوبر ١٩٦٦ ـ المرجع السابق ـ السنة ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ .

(١١) على سبيل المثال نقض جنائى : ٣ نوفمبر ١٩٢٤ ـ مجلة المحاماة ـ السنة ٥ رقم ٢٦٩ ص ٣١٠ ، ١٣ يناير ١٩٦٩ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٢٠ رقم ١٤ ص ٦٩ .

(١٢) على سبيل المثال نقض جنائى : ١٠ مايو ١٩٦٥ ـ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤١ ، ٤ ابريل ١٩٧٦ ـ المرجع السابق ـ السنة ٢٧ رقم ٨٢ ص ٣٨٦ .

(١٣) راجع المراجع العامة السالف الاشارة اليها .

(١٤) محمد محى الدين عوض ـ القانون الجنائى مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى ـ سنة ١٩٦٣ ص ١٧٦ .

الرصاص على سرير شخص بقصد قتله اعتقادا بنومه فيه فاذا هو فى مكان آخر ، اطلاق سلاح بقصد القتل فلا يخرج المقذوف لعدم اشـتعال البارود لرطوبته ، او لتلف فى ابرة ضرب لنار ، أو لقصر فيها ، اطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها حالة كون السيارة مسرعة ومغلقة نوافذاها التى لا ينفذ منها الرصاص ، القاء قنبلة على جمع من الناس دون ازالة صمام الامان فلا تنفجـر (١٥) .

### ٦ ـ فى السرقة :

اذا وضع لص يده فى جيب آخر بقصد سرقة ما به فاذا الجيب خال ، من يكسر خزانة بقصد سرقة ما بها فاذا هى خاوية ، اذا اختلس شخص منقولا تبين انه ملكة لايلولته اليه بالميراث من قبل .

### ٧ ـ فى النصـب :

اذا نصب شخص على آخر وكان الاخير يعلم بنيته بما يتعذر معه خداعة ، واذا نصب على شخص بقصد الاستيلاء على شىء غير موجود (١٦) .

### ٨ ـ فى التزييف والتزوير :

عدم اتقان تقليد عمله ورقية تشبه العملة السورقـة الصحيحة ، عدم بلوغ المتهمين باتفاق جنـائى غايتهم من اتفاق التزييف ، التزوير فى محرر ظاهر البطلان . التزوير المفضوح فى محرر بما لاينخدع به الشخص المعتاد ، أراد شخص تزوير محرر ولكنه على غير قصد منه أثبت فيه بيانات مطابقة للحقيقة .

### ٩ ـ فى الاجهـاض :

محاولة طبيب اجهاض امراة غير حامل ، محاولة المراة التى تظن حملها اسقاط الجنين المزعوم ، العمد الى اسقاط امراة حامل بمواد لاتنتج الاسقاط .

### ١٠ ـ فى الاغتصـاب :

اذا حاول شخص اغتصـاب رجل يلبس زى امراة معتقدا انه امراة ، أعمى يكره زوجته على مواقعتها ظنا منه أنها أجنبية عنه .

### ١١ ـ صور الجريمة المستحلية :

يبين من العرض السابق لامثلة الجريمة المستحيلة ان للاستحالة فى الشروع صورا متعددة ، منها ما يرجع الى موضوع الجريمة ، ومنها ما يرجع الى وسـيلة العدوان على الحق المحمى بنص التجريم .

---

( ١٥ ) ومن جرائم القتل المستحيلة أن تعمد أم الى خنق طفلهـا حـديث العهد بالولادة على حين كان قد ولد ميتـا .

( ١٦ ) محمد مصطفى القللى ـ شرح قـانون العقوبات ، فى جرائم الامـوال ـ الطبعـة الاولى سنة ١٩٣٩ ص ٢٤٤ ، حسـن صادق المرصفاوى قانون العقوبات الخـاص ـ سنة ١٩٧٥ ص ٤٤٤ .

أما الصور التى ترجع الى موضـــوع الجريمة (١٧) فهى حالة ما اذا انعـــدم موضوع الجريمة ، كاطلاق الرصاص على شخص ميت . وحالة انعدام الصـــفة اللازمة فى الموضوع لارتكاب الجريمة ، كاختلاس الجانى مال مملوك لـــه ، وحالة تغيير مكان موضوع الجريمة الذى توقعه الجـــانى كاطلاق عيار نارى على شخص فى سريره وقت أن كان فى مكان آخر .

أما الصور التى ترجع الى وســـيلة العـــدوان (١٨) ، فهى حالة ما اذا كانت الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة ، كاطلاق عيار نارى من بندقية ، غير معمرة أو غير صالحة للاستعمال ، وحالة ما اذا كانت الوسيلة غير كافية كتسميم شخص بوضع قدر من السم دون القدر الكافى لاحداث الوفاة .

## ثانيا — فى الجريمة المستحيلة والشروع

### ١٢ — تعريف الشروع :

رأينا عند عرض مراحل الجريمة انه اذا بدأ الجانى فى تنفيذ الفعل الا انه أوقف أو خاب أثره لأسباب خارجة عن ارادته تقف الجريمة عند مرحلة الشروع .

وتعرف المادة ٤٥ من قانون العقوبات (١٩) الشروع (٢٠) بأنه : « هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاســـباب لادخل لارادة الفاعل فيها » (٢١) . ويحدد الشارع فى هذا النص أركان الجريمة التى تقف عند حد الشروع بعناصر ثلاثة هى : البدء فى تنفيذ فعل ، وقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، ووقف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل .

### ١٣ — صـــــور الشروع :

يبين مما تقدم أن للشروع ثلاث صور ، تكلم المشرع على صورتين منها وسكت

---

(١٧) L'impossiblité de l'objet du délit

(١٨) L'impossiblité du moyen

(١٩) التى تقابل المـــادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسى الصـــادر سنة ١٨١٠ .

(٢٠) تطلق بعض قوانين العقوبات فى الدول العربية على الشروع لفظ « المحـــاولة » وهو فيهـــا بمعنى الشروع لغة واصطلاحا ، ومن هـــذه القوانين قانون العقوبات التونسى الصـــادر ســـنة ١٩١٣ فصـــل ٥٩ ، وقانون العقوبات اللبنـــانى الصـــادر سنة ١٩٤٣ م ٢٠٠ ، وقانون العقوبات الســـورى الصادر سنة ١٩٤٩ م ١٩٩ ، وقانون العقوبات المغربى الصـــادر سنة ١٩٦٣ فصـــل ١١٤ وقانون العقوبات الجـــزائرى الصـــادر سنة ١٩٦٦ م ٣٠ . ( سمير الشناوى — المرجـــع السابق — رقم ١٠٢ ص ١٤١ ) .

(٢١) أخرج الشـــارع بنص الفقرة الثانيـــة من المـــادة ٤٥ عقوبات العزم على ارتكاب الجريمـــة والأعمـــال التحضيرية من الشروع اذ لم يعتبرهما منه .

عن الثالثة فكثر الكلام فيها قديما وحديثا فى كتابات الفقة وترددت فيها أحـــــكام القضاء (٢٢) .

الصورة أولى ـــ قد يأخذ الشروع صورة الشروع الناقص (٢٣) أو البسيط (٢٤) وفيها يرجع عدم اتمام الجريمة الى وقف تنفيذ الفعل المكون للجريمة لتداخل عوامل خارجة عى ارادة الجـــانى ، كمن يصوب سلاحـــه نحو آخر لقتله فيحول ثالث بين التمكن من اطلاق الرصاص بامساك السلاح منه أو بتوجيهه بعيدا عن المجنى عليه . ويطلق على هذه الصورة من الشرع صورة الجريمة الموقوفة (٢٥) .

الصورة الثانية ـــ وقد يأخذ الشروع صورة الشروع التام (٢٦) عندما يرجـــع عدم اتمام الجريمة الى خيبة أثرها .

بافتراض قيام الجانى بكل الافعـــال اللازمة لتنفيذ الجريمة الا أن النتيجة لم تتحقق رغم ذلك ، كمن يطلق السلاح على آخر بقصد قتله الا أن العيار لم يصـــبه لعدم احكام الرماية ، أو يصيبه اصابة لا تؤدى للموت لمداركته بالعلاج . ويطلق على هذه الصورة من الشروع صورة الجريمة الخائبة(٢٧) .

الصورة الثالثة ـــ وقد يأخذ الشروع صورة الجريمة المستحيلة وهى صورة الجريمة الخائبة اذ تفترض قيام الجانى بكل الافعال اللازمة لتنفيذ الجريمـــة الا أن النتيجة رغم ذلك لاتتحقق ولن تحقق لاستحالة وقوعها فى مثل الظروف التى عاصرتها رغم كفاءة الجانى وما يبذله من دقة فى التنفيذ (٢٨) .

---

(٢٢) محمود محمود مصطفى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢١١ ص ٢٩٥ ؛ محمود نجيب حسنى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٣٨١ ص ٣٧٣ ، محمد محى الدين عوض ـــ المرجـــع السابق ـــ ص ١٧٢ ، ويقول بعض الفقه أن للشروع صـــور أخرى بالنظر الى امكان التنفيذ أو استحالته اذ يمكن القول بوجود صورة جريمـــة شروع ممكنة ـــ وهـــذه قد تكون فى صـــورة الجريمة الموقوفة أو الخائبـــة ، وصـــورة جريمة شروع مستحيلة ( سمير الشناوى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢٢٠ ص ٣٣٤ ) .

(٢٣) La tentative inachevée

(٢٤) La tentative Simple

(٢٥) dèlit tentè ou Suspendu

(٢٦) La tentative achevèe

(٢٧) dèlit manquè

(٢٨) سمير الشناوى ـــ المرجـــع السابق ـــ الموضـــع السابق ، السعيد مصطفى السعيد ـــ المرجـــع السابق ـــ ص ٢٦٨ ، على زكى العرابى ـــ المرجـــع الســـابق ـــ ص ٢٣ ، محمود نجيب حسنى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٣٨٠ ص ٣٧٣ ، على احمد راشد ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢٩٤ ص ٢٤٨ .

## ١٤ — الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

يبين مما تقدم أن الجريمة المستحيلة صورة للجريمة الخائبة ، اى يمكن القول أن من الجرائم الخائبة ما يستحيل تحققها وكانت خيبتها مؤكدة (٢٩ ) .

فالجريمة المستحيلة تشترك مع الجريمة الخائبة فى ان الجانى قد سعى بكل ما وسع فى تنفيذ الجريمة ولكنه رغم ذلك فشل فى تحقيق النتيجة . ولكن الجريمتين تختلفان فى سبب هذا الفشل ، ففى الجريمة المستحيلة يوجد سبب الفشل ابتداء اذ يستحيل تحقيق النتيجة ، أما فى الجريمة الخائبة فان سبب الفشل يطرأ أثناء التنفيذ ليمنع تحقق النتيجة (٣٠) ، وبعبارة أخرى يكون الفشل محتملا فى صورة الجريمة الخائبة بينما هو اكيد فى صورة الجريمة المستحيلة (٣١) .

## ١٥ — الخلاصة :

يخلص مما سبق ، أن الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع فى الجريمة ، وحالة من حالاته سكت عنها الشارع الفرنسى والمصرى ومن نحا نحوهما فتفرق الرأى فى الفقة واضطربت احكام القضاء فى هذه البلاد فى حكم هذه الجريمة على نحو ما سنبينه فى مواضعه من البحث .

## ثالثا — فى الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية

## ١٦ — ماهية الجريمة الوهمية :

الجريمة الوهمية أو التصورية أو الظنية (٣٢) هى فعل لا عقاب عليه فى القانون على عكس ما يقوم فى ظن ووهم الفاعل ، وبعبارة أخرى ، هى الفعل المشروع الذى يتوهم الانسان باتيانه أنه ارتكب جريمة . فالجريمة الوهمية لا تخضع لنص تجريم انما هى جريمة فى تصور الفاعل وحده (٣٣) وقد عرفتها المادة ٣/٤٢ من مشروع

---

( ٢٩ ) على زكى العرابى — المرجع السابق — الموضع السابق .

( ٣٠ ) سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٢٥٩ ص ٣٨٢ ، أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — رقم ٢١٧ ص ٣٩٢ ، على أحمد راشد — المرجع السابق — الموضع السابق ، السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — الموضع السابق ، سليمان محمد عبد الحميد — الجريمة المستحيلة ومدى تاثيرها على الأمن العام — مجلة الامن العام — العدد ٣٨ ص ٤٤ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — الموضع السابق ، رمسيس بهنام — النظرية العامة للقانون الجنائى — طبعة ثالثة سنة ١٩٧١ رقم ١٠٧ ص ٧٥١ .

( ٣١ ) على حسين الخلف — الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ بغداد ص ٥٢٥ .

( ٣٢ ) Delit Putatif

( ٣٣ ) محمد محى الدين عوض — المرجع السابق — ص ١٧٨ ، رمسيس بهنام — المرجع السابق — رقم ٥٥ ص ٤٦٥ ، سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٢٦١ ص ٣٨٤ ، احمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضع السابق ، على احمد راشد — المرجع السابق — رقم ٣٤٢ ص ٢٩٢ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٣٦٠ ص ٣٥٥ ، رؤف عبيد — المرجع السابق — ص ٢٧٩ . ويعرف الأستاذ رو الجريمة الوهمية بقوله :

« Le délit putatif c'est - a - dire l'acte licite qu'a commis le délinquant qui croyait accomplir un acte illicite, ne tompe pas davantage sous l'empire de la loi pénale »( Roux, cours de Droit criminel Français, deuxieme édition, tome I droit pénal,paris, 1927, no. 27, p. 119 ex 120 ) .

القانون الموحد للجمهورية العربية المتحدة بقولها : « لا يعاقب من ارتكب فعلا يظن خطأ انه يكون جريمة »

## ١٧ ــ أمثلة للجريمــة الوهمية :

فى التشريعات التى تعاقب على تعدد الزوجـات كالقانون الفرنسى والقانون السودانى اذا غابت زوجــة عن زوجها مدة طويلة فتزوج بأخرى معتقدا انها لا تزال على قيد الحيــاة مع انها كانت ميتة فى تاريخ سابق على الزواج الثــانى اذ يعتقد ارتكابه لجريمة تعدد الزوجات والحقيقة غير ذلك ، الأعمى الذى يغتصب بالقوة امرأة يعتقد أنها اجنبية عنه فاذا بها زوجته ، أو من يطلق عيارا ناريا على شبح ظنا منه أنه عدو له ، ومن يسرق ماله معتقدا انه ملك لآخر ، ومن يهتك عرض فتــاة يزيد عمرها عن ثمانية عشر عاما برضائها معتقدا أن فعله يعاقب عليــه القانون ، ومن يثبت فى محرر ما يطابق الحقيقة معتقدا أنه يغيرها ، ومن يقرض بفوائد قانونية معتقدا أن القانون يحرم كل فائدة ، ومن يعطى كمبيالة أو ســندا اذنيا بغير مقابل وفاء معتقدا أن القانون يجرم ذلك كالشيك ، محاولة تسميم شخص بوضــع مادة غير سامة فى طعامه ، محاولة القتل بوســائل السحر والشعوذة ، ومن يتعاطى مادة يعتقد أنها مخدرة وهى غير مدرجة بجدول المخــدرات .

## ١٨ ــ بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهميــة :

تشترك الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية فى أن كلا منهما مستحيل التنفيذ لان الفعل غير صالح للتنفيذ . ولكن الجريمتين تختلفان فى ثلاثة أمور ، هى :

**أولا** ــ ان الجريمة المستحيلة ترجــع الى انعدام المحــل أو عدم صــلاحية الوسيلة مع بقاء عدم مشروعية الفعل فى حين أن الجريمة الوهمية لا وجود لهــا الا فى ظن ووهم الفاعل والاعتقاد الخاطىء بعدم المشروعية(٣٤) .

**ثانيا** ــ ان الجريمة المستحيلة يمــكن البدء فى تنفيذها لان الاستحالة تتعلق بتمام الجريمة أى لا يمكن اتمامها لا بالبدء فى تنفيذها ، أما الجريمة الوهمية فلا يمكن ذلك مهما فعل الجــانى(٣٥) .

**ثالثا** ــ ان فكرة الخطر كأساس لتجريم الشروع تتحقق فى الجريمة المستحيلة فى حين انه لا خطر على الاطلاق فى حالات الجريمة الوهمية(٣٦) .

---

( ٣٤ ) أحمد فتحى سرور ــ المرجــع السابق ــ الموضــع السابق ، محمد محى الدين عــوض ــ المرجــع السابق ــ الموضــع السابق ، سمير الشناوى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٢٦٤ ص ٢٨٨ . ويرى الدكتور على راشــد ان الجريمة الوهمية صــورة من صــور الجريمة المستحيلة استحالة قانونية الا أنهــا تتميز عن الأخيرة بانه لا يكاد يحس بالعنصر المــادى المكون لها بوصفها عملا اجراميا الا مرتكبها وحده ومن هنا كان اصطلاح الجريمة الوهميــة أى التى لا وجود لها الا فى وهم مرتكبهــا وتصــوره ( على أحمد راشد ــ المرجــع السابق ــ الموضع السابق ) .

( ٣٥ ) سمير الشناوى ــ المرجــع السابق ، رقم ٣٠٧ ص ٤٥٣ ، رقم ٣٠٨ ص ٤٥٤ .

( ٣٦ ) سمير الشناوى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٣٠٩ ص ٤٥٩ .

يستنتج مما تقدم ، أن الجريمة المستحيلة ليست من الجرائم الوهمية كما ظن البعض(٣٧) وأن الاستحالة تتعلق بتحقق آثار الجريمة ان كانت مستحيلة ولكنها تتعلق بالبدء فى التنفيذ ان كانت جريمة وهمية وبينما يجب عقاب الجريمة المستحيلة باعتبارها شروعا فان الجريمة الوهمية لا تعتبر حقيقة من جرائم الشروع اذ لا يمكن أن يتوافر فيها البدء فى التنفيذ ولذلك يجب أن تظل بعيدة عن التجريم والعقاب(٣٨) .

### ١٩ ــ خلاصــــة :

خلص لنا مما سبق بيانه ، ان الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع المعاقب عليه قانونا(٣٩) ، وقد حاولنا تخليص الجريمة مما قد يشتبه بها من جرائم أخرى ، ونشير الى أنه يشترط لاعتبار الجريمة المستحيلة من صــور الشروع أن يجهل الجــانى سبب الاستحالة عند البدء فى التنفيذ والا لا تقوم الجريمــة لانعدام القصد لجنائى . أما اذا كان سبب الاستحالة معلوما للجــانى فانه يكون عابثــا لا قاصدا والقانون لا يعاقب على العبث كمن يشهر فى وجه آخر مسدسا غير معمر أو غير صالح للاستعمال مع علمه بذلك(٤٠) .

## رابعا ــ فى وضع فكرة الجريمة المستحيلة فى التشريع الجزائى

### أ ــ فى التشريع الجزائى الاســلامى

### ٢٠ ــ الشروع فى الجريمة فى التشريع الجزائى الاسلامى :

لم يعن فقة الشريعة الاسلامية بوضع نظرية فى الشروع ولم يعرف فقهاء الشريعة لفظ الشروع بمعناه الاصطلاحى فى فقه القانون الوضعى رغم أن الشريعــة عرفت الشروع فى الجريمــة حقيقة وقد فرق الفقــه بين الجريمــة التامة والجريمــة غير التامــة(٤١) .

ويرد بعض الكاتبين(٤٢) فى الفقه الاســلامى عدم اهتمام فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة بالشروع فى الجرائم لعاملين : الاول ــ أن الشروع لا يعاقب عليــه بقصاص ولا حد وانما يعاقب عليه بالتعزير ، وجرائم التعازير لا تدخل تحت حصر .

---

( ٣٧ ) على زكى العرابى ــ المرجــع السابق ــ الموضــع السابق حيث يرى أن الفاعــل فى الجريمة المستحيلة يكون واهما فيما يفعل فهو يظن أنه يرتكب جريمــة والواقع انه يعمل عملا لا يمكن أن يكون جريمــة ولا يكون للجريمــة وجود الا فى مخيلته وكل ما يصــدر منه انما هو مظهر لسوء قصده ولكنه ليس بدأ فى التنفذ والقانون لا يعاقب على مجرد القصــد .

( ٣٨ ) سمير الشناوى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٣١٢ ص ٤٦٢ .

( ٣٩ )

( ٤٠ ) السعيد مصطفى السعيد ــ المرجــع السابق ــ ص ٢٦٨ ، سليمان محمد عبد الحميد ــ المقال السابق ــ ص ٤٥ ، على بدوى ــ الأحــكام العامة فى القانون الجنائى ــ الجزء الأول فى الجريمة ســنة ١٩٣٨ ص ٢٤١ .

( ٤١ ) عبد القادر عودة ــ المرجــع السابق ــ رقم ٢٤٨ ص ٣٤٣ ، البير صــالح ــ الشروع فى الجريمة فى التشريع المصرى المقارن ــ رســالة جامعــة القاهرة ســنة ١٩٤٩ رقم ١٨٦ ص ١٥٣ ، سمير الشناوى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٢٣ ص ٣٣ .

( ٤٢ ) عبد القادر عودة ــ المرجــع السباق ــ الموضع السابق .

والثانى ـ ان قواعد الشريعة الموضـوعة للعقاب على التعازير منعت من وضـع قواعد خصاصة بالشروع فى الجرائم لان قواعد التعازير كافية لحكم الشروع(٤٣) ، وهذه أوسع مدى منها فى القوانين الوضعية حتى تلك التى تأخذ بالمذهب الشخصى فى الشروع(٤٤) .

## ٢١ ـ الجريمة المستحيلة فى التشريع الجزائى الاسلامى :

يرى بعض الكاتبين فى الفقه الاسـلامى أنه ليس فى أقوال الفقهاء ما يشـير الى ما يسـمى بالجريمة المستحيلة فى القوانين الوضعية(٤٥) . والرأى عند كتاب الفقه الاسـلامى اتفاق أحـكام الشريعة الاسـلامية فى الجريمة المستحيلة مع رأى اصحاب المذهب الشخصى فى نظرية الاستحالة اذ يستوى فى الشريعة الاسلامية(٤٦). استحالة الجريمـة بالنسـبة لموضـوعها أو بالنسـبة لوسائلها اذ أن محـاولة العدوان هى فى ذاتها معصـية وسـيان كانت نتيجة المحاولة ممكنة أو مستحيلة الوقوع وفى الحالة الثانيـة يترك أمر الفعل للقاضى فيعاقب الجـانى بالعقوبة التى تتلاءم مع قصـده وخطورته والظروف التى عاصرت تنفيذ جريمته(٤٧) .

---

( ٤٣ ) عبد العزيز عامر ـ التعزير فى الشريعة الاسـلامية ـ الطبعة الرابعـة سنة ١٩٦٩ رقم ١٢٨ ص ١٥٧ ، محمد أبو زهرة ـ الجريمـة والعقوبة فى الفقه الاسـلامى ـ القسـم العام ، رقم ٣٨٣ ص ٣٨١ ، على على منصـور ـ نظـام التجريم والعقـاب فى الاسـلام مقارنا بالقوانين الوضعية ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ المدينة المنورة ص ٣٥١

( ٤٤ ) عبد القادر عودة ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٥٠ ص ٣٥٠ ، سمير الشناوى ـ المرجـع السابق ـ الموضـع السابق .

( ٤٥ ) عبد القادر عودة ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٥٤ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

( ٤٦ ) ويورد البعض أمثلة للجريمة المستحيلة باعتبـارها جريمة خائبـة ومن هذه الأمثلة : من رأى شبحا فى الليل ظنه غريبـة فرماه فتبين أنه من العدو الذى يحاربه وليس غريمة الذى يقصـده بالقتل ، وكمن يقصـد الى امرأة يزنى بها فتبين أنها زوجتـه ، وكمن اغتصب ما لا يظنـه لعدو له فتبين أنه ماله . ويرى أنه فى هـذه الصـور وجد معنى الجريمـة من حيث القصـد والفعل ولكن من حيث الموضـوع تبين انه لا اعتداء على حق احـد ولا فسـاد فى الموضـوع وان كان فى النيـة كل الفسـاد ، وينقل عن ابن حزم : « ان من ينوى ارتكاب جريمـة ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضـوع لها لا يعد مجرما فى واقـع الأمر ولكن يكون مستسهلا للاجـرام مستهينا بالفرائض والفضـائل « مثـال من يأتى امرأة يحسبها أجنبية ويفعل فعلته على أنها زنى فتبين أنها زوجتـه لا يعد زانيا بل يعد مستسهلا للزنى وعليه اثم الزنى ( محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسـلامى ، الجريمة الجزء الأول سنة ١٩٥٧ رقم ٣٨٦ ص ٣٨٤ ) .

( ٤٧ ) عبد القادر عودة ـ المرجـع السابق ـ الموضع السابق ، عبود السراج ـ المرجـع السابق ـ رقم ١٨١ ص ٢١٦ .

وحكم الشريعة الاسـلامية هو المعمول به فى المملكة العربيـة السعودية التى تطبق فى نظامها القضائى أحـكام الشريعة الاسـلامية على المذهب الحنبلى ( سيد حسن البغال ـ موسـوعة التعليقات على قانون العقوبات ـ الجزء الأول ـ الطبعة الاولى سـنة ١٩٦٥ ص ١٦ ) وفى الجمهورية العربيـة اليمنية التى تطبق أحـكام الشرع الاسـلامى على المذهب الزيدى ) ( سيد حسن البغال ـ المرجـع السـابق ـ ص ١٥ ، أحمـد فتحى سرور ـ المرجـع السـابق ـ رقم ١٦ ص ٤٠ ، محمود محمود مصطفى ـ أصـول قانون العقوبات فى الدول العربيـة ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ رقم ٢٠ ص ١٧ ) وقد أصـدرت الجمهورية العربية اليمنية قانونا للعقوبات هو القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن =

## ب ـ فى التشريع الجزائى الفرنسى والمصرى

### ٢٢ ـ عدم النص على الجريمة المستحيلة :

لم يتضمن التشريع الجزائى الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ والمعدل فى سنة ١٨٣٢ نصا لعلاج مشكلة الجريمة المستحيلة عند معالجة موضوع الشروع فى الجرائم (٤٨)، وقد تبعته فى ذلك المسلك غالبية التشريعات الجزائية التى اخذت عنه فى القرن الماضى(٤٩) ومنها لتشريع الجزائى المصرى الحالى الصادر سنة ٣٧ ومن قبله التشريعان الصادران فى سنتى ١٨٨٣ ، ١٩٠٤ .

ومن ثم ثارت المناقشة فى فرنسا ومصر بشأن الجريمة المستحيلة واحتدم الجدل بين رجال الفقه الذين انقسموا لمذهبين رئيسيين متطرفين متأثرين بموقفهما من نظرية الشروع . المذهب الموضوعى ينادى بعدم جواز عقاب هذه الجريمة والمذهب الشخصى ينادى بعكس ذلك تماما ، وقد توسطت المذهبين آراء بعض انصار المذهب الاول فى محاولة للتخفيف من غلوائه والهجوم الذى وجه اليه ففرقت بين حالات الاستحالة بحيث رأت العقاب على البعض دون الآخر ، وقد انتقل الخلاف فى الرأى الى احكام القضاء فتضاربت وترددت .

### ٢٣ ـ للنص على الجريمة المستحيلة فى مشروعات القوانين فى فرنسا ومصر :

حسما للخلاف فى شأن الجريمة المستحيلة تتجه التشريعات الحديثة للنص عليها فقد اخذ مشروع قانون العقوبات الفرنسى الموضوع سنة ١٩٣٤ بالنص على حكم الجريمة المستحيلة فى المادة ١٠٨ منه(٥٠) .

وفى مصر اخذ مشروع قانون العقوبات الموحد الذى وضع فى سنة ١٩٦٠ ومشروع قانون العقوبات المصرى الذى وضع فى سنة ١٩٦٦ بالنص على حكم الجريمة المستحيلة فى المادة ٤٢ من كل منهما(٥١) .

## جـ ـ فى تشريعات الدول العربية

### ٢٤ ـ اولا : النص على الجريمة المستحيلة :

تضمنت التشريعات الجزائية لغالبية الدول العربية نصوصا تعالج الجريمة المستحيلة وتحسم مشكلتها ، ونشير فيما يلى لهذه التشريعات حسب سنى صدورها .

---

= بعض القواعد العامة المتعلقة بالعقاب وقد جاء الشروع فيه فى المادة ٣٢ منه على غرار الشروع فى القانون المصرى م ٤٥ عقوبات الا أن هذا القانون لم يطبق حتى الآن والمعمول به هو احكام الشريعة الاسلامية كما ذكر .

(٤٨) الا أن المشرع الفرنسى قد عدل نص المادة ٣١٧ عقوبات فرنسى التى تحرم الاجهاض بالقانون الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ فنص على عقاب الجانى ولو كانت المرأة غير حامل فبذلك عاقب على الجريمة المستحيلة حتى لو كانت الاستحالة مطلقة او قانونية.

(٤٩) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٨٥ ص ٤٢٣ ، على احمد راشد ـ المرجع السابق ـ رقم ٣٢٣ ص ٢٨٤ .

(٥٠) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٩٢ ص ٤٣٠ .

(٥١) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٨٧ ص ٤٢٤ .

**الســـــودان :**

لم يتضمن التشريع الجــزائى الســـودانى الصادر سنة ١٩٢٥ النص صراحة على الجريمة المستحيلة فى متن المــادة ٩٣ الخاصـــة بحالات الشروع فى ارتكاب الجرائم بل أورد مثلين الحقهما بالنص من قبيل الجريمة المستحيلة(٥٢) .

**لبنـــان :**

نص التشريع الجزائى اللبنانى الصــادر سنة ١٩٤٣ على بيان حكم الجريمـــة المستحيلة فى المــادة ٢٠٣ منه ويعد هــذا التشريع أهم التشريعات الجزائيـــة فى البلاد العربيـــة فى هــذا المجال اذ نقلته أو اقتبسته تشريعات عربيـــة أخرى عديدة كالسورى والجزائرى والمغربى(٥٣) .

**ســـوريا :**

نص التشريع الجزائى الســـورى الصادر سنة ١٩٤٩(٥٤) على الجريمـــة المستحيلة فى المـــادة ٢٠٢ منه وقد نقل النص اللبنانى المقابل حرفيا(٥٥) .

**ليبيـــا :**

نص التشريع الجزائى الليبى الصــادر ســنة ١٩٥٣ على حكم الجريمـــة المستحيلة فى المــادة ٥٦ منه(٥٦) وهى تقابـــل الفقرة الثانيـــة من المــادة ٤٩ من التشريع الجزائى الايطـــالى(٥٧) .

**الكـــويت :**

ورد النص على الجريمـــة المستحيلة فى قـــانون الجـــزاء الكويتى الصـــادر سنة ١٩٦٠ فى المـــادة ٢/٤٥ منه(٥٨) .

---

( ٥٢ ) محمـــد محى الدين عوض ـــ المرجـــع السابق ـــ ص ١٩٤ ـــ ١٩٦ ، محمـــد محى الدين عوض ـــ قانون العقوبات الســـودانى معلقا عليـــه ، القاهرة سنة ١٩٦٧ ص ١٣٠ ، ١٣٤ .

( ٥٣ ) محمود نجيب حسنى ـــ شرح قانون العقوبات اللبنـــانى ، القسم العام ، الطبعـــة الثانية بيروت ســـنة ١٩٧٥ رقم ٣٥١ ص ٣٥٣ .

( ٥٤ ) قانون العقوبات الســـورى الصـــادر بتاريخ حزيران سنة ١٩٤٩ بالمرســـوم التشريعى رقم ١٤٨ طبعة وزارة العدل الســـورية .

( ٥٥ ) محمود نجيب حسنى ـــ الاعتداء على الحيـــاة فى التشريعات الجنائيـــة العربيـــة مذكرات مطبوعة بمعهد البحوث والدراســـات العربية ســـنة ١٩٧٨ ص ١٦ ، ١٧ ، سعدى بسيسو ـــ مبادىء قانون العقوبات ـــ الكتاب الأول ، الطبعة الاولى ، جامعـــة حلب سنة ١٩٦٤ ص ٧٣ ، عبود السراج ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢١٥ ص ١٧٩ .

( ٥٦ ) أحمد عبد العزيز الألفى ـــ شرح قانون العقوبـــات الليبى ، القســـم العـــام ، الطبعـــة الاولى الاسكندرية ســـنة ١٩٦٩ رقم ١٨١ ص ٢٤٩ .

( ٥٧ ) أحمد عبد العزيز الألفى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ١٧٥ ص ٢٤٢ ، جندى عبد الملك ـــ الموســـوعة الجنائية ـــ الجزء الرابع ســـنة ١٩٤١ رقم ٤٧ ص ٤٥١ .

( ٥٨ ) عبد الوهـــاب حومد ـــ شرح قـــانون الجـــزاء الكويتى ، القســـم العـــام ، الكويت ســـنة ١٩٧٢ ص ١٧٠ .

**المغـــرب :**

بين التشريع الجزائى المغربى ســنة ١٩٦٣(٥٩) حكم الجريمــة المستحيلة فى الفصــل(٦٠) ١١٧ منه(٦١) .

**الجزائـــر :**

نص التشريع الجزائى الجزائــرى الصــادر سنة ١٩٦٦(٦٢) على عقــاب الجريمة المستحيلة فى المــادة ٣٠ منه .

**العــــراق :**

كان التشريع الجزائى العراقى المسمى بقــانون العقوبات البغدادى يبين حكم الجريمة المستحيلة فى المــادة ٢/٥٩ منه(٦٣) ثم نهج ذات النهج فى التشريع الجزائى الصادر ســنة ١٩٦٩ فى المــادة ٢/٣٠ منه(٦٤) .

**٢٥ ـ ثانيا ـ عدم النص على الجريمة المستحيلة :**

لم يبق من الدول العربيــة(٦٥) الا عدد قليل لم يحســم مشكلة الجريمـــة المستحيلة بالنص كمصر ومن هذه الدول التى خلت تشريعاتها الجزائيــة على النص على بيان حكم هـــذه الجريمة ، تونس اذ لم يتضمن قانون العقوبات التونسى الصادر سنة ١٩١٣(٦٦) وفقا للتعديلات التى ادخلت عليه حتى يوليو سنة ١٩٦٤ النص على الجريمة المستحيلة فى الفصــل ٥٩ الخاص بالشروع(٦٧) ، وكذلك الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الاردنى الصــادر سنة ١٩٦٠(٦٨) .

---

(٥٩) وهو أول قانون يصــدر باللغة العربيــة فى المغرب اذ كانت القوانين تصــدر باللغــة الفرنســية .

(٦٠) وكلمة الفصــل « فى هـــذا القانون تقابل عندنا كلمة المــادة » .

(٦١) توفيق محمد الشاوى ـ تعليقات وشروح على مجموعة القانون الجنــائى المغربى الجديد الطبعة الأولى ، الدار البيضــاء سنة ١٩٦٨ ص ١١٢ .

(٦٢) بامر رقم ٦٦ ـ ١٥٦ مؤرخ ١٨ صفر عــام ١٣٨٦ الموافق ٨ يونيو ســنة ١٩٦٦ تضمن قانون العقوبات منشور بالجريدة الرسمية للجمهوريــة الجزائرية الديمقراطية الشــعبية العدد الصادر بتاريخ ١٠ يونيو ســنة ١٩٦٦ .

(٦٣) أكرم نشأت ابراهيم ـ الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ـ بغداد سنة ١٩٦٢ ص ٦٠ ، على حسين الخلف ـ المرجــع السابق ـ ص ٥٤٤ ، ٥٥٠ .

(٦٤) أحمد رفعت خفاجى ـ لمحــات فى قانون العقوبات العراقى الجديد ـ مجــلة القضــاة السـنة الثالثة العدد ٦ ص ٨٤ .

(٦٥) عدا المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية اليمنية فقد ذكرنا أن كلا منهما لم تصدر قانونا عصريا للعقوبات وانما تطبق بصفة عامة أحــكام الشرع الاسلامى .

(٦٦) بعنوان « المجــلة الجنائية » فى ٩ يوليو ١٩١٣ .

(٦٧) راجــع نص المــادة فى المجلة الجنائيــة ، دائرة التشريع التونسى ، تعليقــات محمد الطاهر السنوسى ، الطبعــة الجديدة يوليو ١٩٦٤ ص ٤٩ .

(٦٨) محمود محمود مصطفى ـ أصول قانون العقوبات فى الدول العربيــة ( الســابق ) رقم ١٩ ص ١٦ .

## خامسا ـ فى حكم الجريمـة المستحيلة

### ٢٦ ـ تمهيد فى تحديد مسألة البحث :

نعرض فى هـذا المجـال لحكم الجريمة المستحيلة فى فرنسـا ومصر حيث لا نص فى قانون كل منهما كمثال للبلاد التى لم تتعرض تشريعاتها الجزائية للنص على الجريمة المستحيلة ، ثم نشـير للدول العربيـة التى نص فى قوانينها على حـكم الجريمة المستحيلة ونبين الاهميـة العملية لهذا البحث .

### ٢٧ ـ فى فرنسـا ومصـر :

لم ينص التشريع الجزائى الفرنسى فى مادته الثانيـة التى عرفت الشروع ، ولا التشريع الجزائى المصرى فى مادتـه ٤٥ المقابلة للمـادة الفرنسية على بيـان الجريمـة المستحيلة كواحدة من صـور الشروع المعاقب عليـه ، فهـل تعاقب أم تبـاح ؟

ثار التساؤل عما اذا كانت الجريمة المستحيلة تخرج من عداد جرائم الشروع المعاقب عليـه وبذلك تفلت من العقاب ؟ أم ان تعريف الشروع المعاقب عليه الوارد بنص المـادة الثانية من القانون الفرنسى والمـادة ٤٥ من القانون المصرى يتسـع لصورة الجريمة المستحيلة باعتبارها صـورة خاصة من صـور الجريمة الخائبـة المعتبرة بنص القانون شروعا معاقبـا عليـه أما اذا لم يكن الامر كذلك ؟ فهـل للمسألة حكم خاص بها ؟(٦٩) .

### ٢٨ ـ المـذاهب والنظـريات :

ازاء سكوت النص عن بيان حـكم المسألة تعددت الاراء عند فقهاء القانون الجنائى فى التفسير والحكم وتردد القضـاء بين هـذه الاراء ، فقد تطرفت النظريتان التقليدية والوضعية اذ قالت الاولى بعدم جواز العقاب على الجريمـة المستحيلة ، وهذا ما يقصـد فى هذا المجـال باصلاح « نظرية الجريمة المستحيلة » ، بينمـا ذهبت الثانية الى ضرورة العقاب عليهـا فى جميع الحـالات ، وقد توسطت آراء اخرى معتدلة بين هذين المذهبين بقصـد التخفيف من حدة التطرف والسعى لايجاد حلول توفق بين المذهبين الموضـوعى والشخصى(٧٠) .

---

(٦٩) محمود نجيب حسنى ـ شرح قـانون العقوبات ( المصرى ) رقم ٣٨١ ص ٣٧٣ ، محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون العقوبات ( اللبنانى ) رقم ٣٥٠ ص ٣٥٢ ، محمود نجيب مصطفى ـ المرجع العام السابق ـ رقم ٢١١ ص ٢٩٦ ، رؤف عبيد ـ المرجـع السابق ـ ص ٢٧٦ ، السعيد مصطفى السعيد ـ المرجـع السابق ـ ص ٢٦٨ ، على أحمد راشد ـ المرجـع السابق ـ رقم ٣٣٣ ص ٢٨٤ .

(٧٠) سمير الشناوى ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٦٦ ص ٣٨٩ ، رمسيس بهنام ـ المرجـع السابق ـ رقم ١٠٧ ص ٧٥١ ، رمسيس بهنام ـ الجريمـة والمجرم والجزاء ـ طبعـة ثانيـة سنة ١٩٧٦ رقم ٩١ ص ٤٥٢ ، على احمد راشـد ـ مبادىء القانون الجنـائى رقم ٣٣٣ ص ٢٨٥ ، على احمد راشد ـ القانون الجنـائى المدخـل وأصول النظرية العامة ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ ص ٣٠٨ ، سليمان محمد عبد المجيد ـ المقال السابق ـ ص ٤٦ ، مامون محمد سـلامة ـ قانـون العقوبات ، القسم العام ( الجريمة ) ، الطبعة الثانيـة سـنة ١٩٧٦ ص ٣٥٠ ، خليل عفت ثابت ـ الجريمة المستحيلة ـ مجلة المحاماة ـ السنة الثالثة العدد ٩ ص ٤٤٤ ـ ٤٤٧ ، محمد كامل مرسى ـ

ويمكن رد المذاهب والنظريات الفقهية فى المسألة الى أربعة مذاهب أو نظريات رئيسية (٧١) هى :

**أولا** ــ اقدم المذاهب ، مذهب عدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة ، أخذا بنظرية الاستحالة ( **المذهب الموضوعى** ) .

**ثانيا** ــ مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، ويرى عدم عدم جواز عقاب الأولى مع عقاب الثانية .

**ثالثا** ــ مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، ويرى عدم جواز عقاب اولى مع عقاب الثانية .

**رابعا** ــ مذهب وجوب العقاب على جميع الجرائم المستحيلة ، نبذا لنظرية الاستحالة برمتها ( **المذهب الشخصى** ) .

**٢٩ ــ فى الدول العربية التى نصت قوانينها على الجريمة المستحيلة :**

عرضنا من قبل لتشريعات الدول العربية التى نظمت احكام الجريمة المستحيلة ، وكان مقتضى المقام ايراد هذه الاحكام بالمقابلة للحكم فى فرنسا ومصر حيث لا نص ، الا اننا رأينا ارجاء هذا البيان لحين عرض المذاهب الفقهية والتطبيقات القضائية حيث يحسن بعد ذلك عرض التطبيقات المذهبية فى التشريعات الجزائية .

**٣٠ ــ الاهمية العملية للبحث :**

أن فكرة الاستحالة فى الشروع ، وان بدت للناظر فى عجالة موضوعا نظريا يتردد على الحدود الفاصلة بين علمى القانون والاجتماع(٧٢) ، وان رأى البعض أنه لا مجال للتمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة من حيث التجريم والعقاب ولا حاجة لبحث تقسيم أسباب الاستحالة لانواع ولا البحث فى الجريمة المستحيلة برمتها (٧٣) .

الا اننا قد لمسنا عن قرب ابان عملنا فى سلطة التحقيق ( النيابة العامة ) وسلطة الحكم ( القضاء ) مدى الاهمية العملية لدراسة موضوع الجريمة المستحيلة ، اذ وجدنا بعض الصعوبات فى تكييف بعض وقائع الشروع المستحيلة البدء فى تنفيذها ، وهل جرم الشارع هذه الواقعات أم بقيت على أصلها من الاباحة وبالاخص فى جرائم القتل بالاسلحة النارية والسرقة والنصب والتزوير ، وجرائم المخدرات

---

شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ رقم ٨٢ وما بعده ص ٧٣ وما بعدها ، على بدوى ــ الاحكام العامة فى القانون الجنائى ــ الجزء الاول سنة ١٩٣٨ ص ٢٤١ وما بعدها ، Garçon, Code pénal annote, nouvellé édition, tóme premier, 1952, Paris, art - 2, no - 106 et Suiv, e

( ٧١ ) مرتبة ترتيبا تاريخيا وهى موضوع بحثنا نعرض نظرياتها وحججها وتقديرها وتطبيقاتها الفقهية والقضائية والتشريعية .

( ٧٢ ) سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ صحائف ٤٤ هامش رقم واحد ، ٤٩ ، ٥٠ .

( ٧٣ ) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ١١ ص ٤٦١ .

عندما تتخذ صـــورة الجريمة الوهمية فتحسبها بعض الافهام انها المستحيلة استحالة قانونيـــة.

ولعل فى احكام القضـــاء خير شاهد على اهميـــة المسألة من الناحية العملية ، وفى التشريعات الجزائية التى نصت على حكم الجريمة المستحيلة خير دليل .

## سابعا — فى خطـة البحـث

### ٣١ — تقسيم الموضـــوع :

نقسم موضوع البحث الى ثلاثة ابواب ، نخصص الاول منها للمذهب الموضوعى، ونجعل الباب الثانى وقفا على المذاهب المختلفة ، أما الباب الثالث والاخير فنعرض فيه المذهب الشخصى .

## البـــاب الاول
## فـــى
## المذهب الموضـــوعى

### ٣٢ — مضمون المذهب الموضـــوعى :

يرى انصـــار المذهب الموضـــوعى ، وهو اقدم الاراء فى المشـــكلة مجـــال البحث — أن لا شروع ولا جريمـــة ولا عقاب فى صـــورة الجريمة المستحيلة اخـــذا بنظرية الجريمة المستحيلة التى ابتدعوها . وقد تابعت بعض احكام القضـــاء هـــذا الفقه واتجهت الى منحاه فى عدم العقاب فى حالة الاستحالة .

### ٣٣ — تقســـــيم :

تقســـم هـــذا الباب الى فصلين ، نتكلم فى الفصـــل الأول عن تطبيق المذهب الموضـــوعى فى الفقـــه ، ونخصص الفصـــل الثـــانى لتطبيق المذهب الموضـــوعى فى القضـــاء .

## الفصـــل الأول
## فى تطبيق المذهب الموضوعى فى الفقـــه

### ٣٤ — تمهـــيد وتقســـيم :

نعرض فى هـــذا الفصـــل تطبيق المذهب الموضـــوعى عند فقهاء القانـــون الجنائى الذين قـــالوا بعـــدم جـــواز العقاب على الجريمة المســـتحيلة من ناحية

---

عوض محمد — الوجيز فى قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول سنة ١٩٧٨ رقم ١٣٦ ص ١٩٥ حيث يقول أن تعبير « الجريمـــة المستحيلة » من اختراع الفقـــة والقضـــاء وأن التشريعات الجنائيـــة لمعظم الدول ليس بها ذكر لهذا المصطلح وان الفقـــه والقضـــاء باختراع هـــذا المصطلح قد خلقـــا المشـــكلة ثم أجهدا نفسيهما بعد ذلك فى ايجـــاد حل لها دون أن تكون بهمـــا حاجـــة لذلك كله ، وسبب هـــذا المأزق أنهما لم يحسنـــا اختيـــار زوايـــة النظر اذ ركزا النظر على الجريمـــة التى لم تقـــع بدلا من تركيزه على الفعل الذى وقـــع فتعددت الاراء وتباينت ( عوض محمد — المرجـــع السابق — الموضـــع السـابق ) .

نشـأته ، ومبرراتـه التى اسـتند اليهـا انصـاره ، ثم نورد النقد الذى وجـه للمذهب فكان بمثابة معول هدم لبنائه .

وبذلك نقسـم هذا الفصـل الى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول للكلام فى نشأة المذهـب الموضوعى فى الفقه ، ونجعل الثانى لعـرض مبررات المـذهب ، أمـا الثالث فنخصصه للنقد الذى وجه الى المذهب .

## المبحث الأول

## فى نشـأة المـذهـب

**٣٥ — نظرية الجريمة المستحيلة :**

فى سنة ١٨٠٨ نادى فريق من الفقه الألمانى — وعلى رأسه الفقيه فويرباخ (١) مؤسس نظـرية الجريمة المستحيلة — وميتر ماير (٢) — الذى جدد النظرية وطورها فى كتاباته المتعاقبة — بألا جريمة ولا شروع ولا عقاب فى حالة الاستحالة لانعـدام الـركن المـادى فى هذه الحالة (٣) .

وقد صادف هذا الرأى القبول الحسن فى معظم الدول الأوربيـة آنذاك ، وايده بعض الفقهاء الفرنسيين كمبدأ أساسى فى القانون الجنائى .

ومن أنصار هذا المذهب : روسى (٤) ، وشوفو وهيلـى (٥) ، وبـرتولد ، وبلانش ، وروتـر ، وفيـللى ، ولا بـورد ، ولوفـورت ، ولينى (٦) ، وجـارو فى رأى قـديم عـدل عنـه (٧) .

ولـم يجـد هـذا المذهب قبـولا لدى الفقه المصرى (٨) وان كان بعض الفقه يرى ان الجريمة المستحيلة ليس لها الا صورة واحدة ، هى تلك التى يكـون فيهـا النشـاط بحكم مقوماته لا يقـدر على تحقيـق النتيجة » ، أو اذا كانت النتيجـه يسـتحيل تحقيقها لانعدام موضوعها المـادى وليس فقط بسبب تخلفـه مؤقتـا

---

(١) Feuer back

(٢) Mitter maier

(٣) جارسـون — المرجـع السابق — م ٣ رقم ١٠٨ ص ٢٩ ، على أحمد راشـد — القانون الجنـائى ... ص ٣٠٧ .

(٤) Rossi وينقل عنه قوله « يوجـد اتفاق مطلق على عـدم معاقبـة الجريمـة المستحيلة ، ذلك أنه لا يوجـد فيهـا بدء تنفيـذ ، وان تخيـل وجـود بدء تنفيذ فيهـا ، أمر لا يقره العقل ، وعلى هـذا فالركن المـادى للجريمـة غير موجود بالمرة » ( عبد الوهـاب حومد — المرجـع السـابق — ص ١٦٨ ) .

(٥) Chauveau et hélie, Thécrie du Code pénal, sixieme édition, tome premier, Paris, 1887, 253, p. 399.

(٦) جارسـون — المرجـع السابق — رقم ١٠٦ ص ٢٩ .

(٧) أحمد صفوت — شرح القانون الجنـائى — القسـم العام سـنة ١٩٣٢ رقم ٩٦ ص ١٤١ هامش واحـد .

(٨) عوض محمد — المرجـع السابق — رقم ١٣٤ ص ١٨٦ .

لظروف عارضة ومن ثم وفى ضوء القواعد التى تحكم المطابقة كركن فى فى الجريمة فلا تدخل الجريمة المستحيلة فى الشروع المعاقب عليه مما مقتضاه أن الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها لعدم توافر ركن المطابقة اللازم لقيام الجريمة فى القانون (٩) .

## المبحث الثانى

## فى مبررات المذهب

### ٣٦ — تمهيد :

يستند انصار المذهب الموضوعى فى الاستحالة الى رأيهم بعدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة الى عدة حجج ومبررات نورد أهمها (١٠) فيما يلى :

### ٣٧ — الحجة الأولى :

يقولون بحجة منطقية مستمدة من التشريع ، ذلك أن المشرع الفرنسى قد عرف فى المادة الثانية من قانون منطقية العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى الشروع بأنه البدء فى التنفيذ ، فاذا كان لا يمكن البدء فى التنفيذ ، لأن التنفيذ أساسا مستحيل ومن ثم فان الشروع فى الجريمة المستحيلة غير معاقب عليه اذ أن تنفيذ المستحيل مستحيل(١١) .

### ٣٨ — الحجة الثانية :

ويؤيدون رأيهم كذلك ، بحجة أخرى مستمدة من التشريع ، ذلك أن المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى (١٢) المقابلة للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى التى تنص على أن يكون القتل بالتسميم « بجواهر يتسبب عنها الموت الموت عاجلا أو آجلا » أى أن الشارع وضع بذلك قاعدة عامة مقتضاها أنه اذا كانت الوسيلة غير منتجة أو غير كافية فلا شروع ولا عقاب (١٣) .

---

(٩) مأمون محمد سلامه — قانون العقوبات ( المرجع السابق ) ص ٣٥٣ ، مأمون محمد سلامه — شرح قانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٧٩ ص ٣٨١ .

(١٠) أنظر فى عرض هذه الحجج والمبررات : على بدوى — المرجع السابق — ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد — شرح قانون العقوبات المصرى الجديد — الجزء الأول — الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦ ص ٢٣٢ ، وباقى المراجع العامة المشار اليها فيما سبق .

(١١) شوفو وهيلى — المرجع السابق — رقم ٢٥٣ ص ٤٠٠ . ويشير الاستاذ جارسون لهذه الحجة المنطقية فى نظر أصحاب « نظرية الجريمة المستحيلة » بقوله :
« La tentative suppose un commencement d'exéçution, or on ne peut commencer a executer une infraction dont l'execution est impossible donc la tentative d'une infraction impossible n'est pas punissable » .

( جارسون — المرجع السابق — مادة ٢ رقم ١٠٦ ص ٢٩ ) .

(١٢) ونصها كما يلى :
« Tout attentat à la vie d'une Personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort » .

(١٣) جارسون — المرجع السابق — مادة ٣ رقم ١١٤ ، شوفو وهيلى — المرجع السابق — رقم ٢٥٣ ص ٤٠٠ .

**٣٩ ــ الحجـة الثالثـة :**

واستندوا الى حجة أخرى قانونية ، اذ قـالوا اذا كـان القـانون يـريـد معاقبـة الجريمـة المستحيلة لنص على ذلك صراحـة كنص المـادة ٣١٧ مـن قـانون العقوبات الفرنسى المعـدلة بالمرسوم بقـانون الصادر فى سـنة ١٩٣٩ والتى تعاقب من يحاول اجهـاض امرأه حامل أو يظنها كذلك (١٤) ففى هـذه الحالة يعاقب القـانون على الجريمة المستحيلة وهى الشروع فى اجهاض امرأة يعتقد أنها حـامل (١٥) وهى فى الحقيقة ليست كذلك .

**٤٠ ــ الحجـة الرابعـة :**

قـالوا أن الفعل فى الجريمة المستحيلة لا يرتب ضررا ولا خطرا ، وحتى لـو احدث خطرا فانه لقل بكثير مما يحدثه الشروع فى صورتيه الناقصة أو التامة (١٦) . وفى رأيهم ، أنه لا يستوى من يطلق النار على شخص فيخطئه ، أو يحال بينه وبين اطـلاق النار ، مع من يطـلق النار على شخص كان ميتا من قبل أو من بندقية غير معمـرة .

## المبحـث الثـالـث
## فى نقـد المـذهـب

**٤١ ــ تمهـيد :**

لقـد تعرض المـذهب الموضوعى للنقـد الشـديد بسبب غـلوائـه فيمـا ذهب اليـه من عـدم العقاب على الجريمة المستحيلة باطـلاق بما يـؤدى الـى نتائج لا تتفق مع العـدل والعقـل بغل يد المجتمـع عن معاقبـة كثير من الجنـاة كشفت أفعالهم الخطـيرة عن ميول اجراميـة خطرة فى ذاتهـا فى حين أن مصلحـة المجتمع وأمنه تقتضى معاقبـة هؤلاء (١٧) .

---

(١٤) « Avortement d'une Femme dont la grossesse ou supposée enceinte .

(١٥) Supposée enceinte

(١٦) شوفو وهيلى ــ المرجع السابق ــ الموضـع السابق ، مأمون محمد سـلامه ــ المرجـع السابق طبعـة ١٩٧٦ ــ ص ٣٥٤ اذ يقول : ان حكمـة تجريم الشروع تتمثل فى خطـورة الأفعـال المرتكبة للحق أو المصـلحة محـل الحمـاية وذلك بالتهديد بتحقيق النتيجـة الضـارة ولذلك نجد أن جريمـة الشروع هى من جرائم الخطر الا انه فعلى وليس مفترضـا من قبل الشـارع . وطالمـا انه خطر فعلى فيلزم أن تنطوى الأفعال ... وهـذه الصفة غير متوافرة فى فروض الجريمـة المستحيلة . أما خطورة الفاعل فليست أسـاس العقاب على الشروع ... وقانون العقوبات يجب أن تسـوده الاتجاهات الموضـوعية وليست الشخصـية فى التجريم والعقاب . أما خطورة الفاعل فيمكن مجابهتها من طريق التدابير الاحترازيـة وليس عن طريق العقوبـة ( مأمون محمد سـلامه ــ المرجـع السابق ــ الموضـع السابق ) .

(١٧) السعيد مصطفى السعيد ــ المرجـع السابق ــ ص ٢٦٩ ، محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات ( المصرى ) ــ رقم ٣٨٢ ص ٣٧٤ ، محمود محمد مصطفى ــ المرجـع العـام السابق ــ رقم ٢١٢ ص ٢٩٦ ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجـع السابق ــ رقم ١٢٢ ص ٢٤٨ ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٧ ، حسن صـادق المرصفاوى ــ قانون العقوبات الخاص ــ سـنة ١٩٧٥ ص ١٦٢ .

وقد فندت مبررات المذهب الموضـــوعى على نحو ما يلى :

**٤٢ ـــ رد الحجـــة الأولى :**

ان الحجة المســـتندة لنص المـــادة الثانية من قـــانون العقوبات الفرنسى المقـــابلـــة لنص المـــادة ٤٥ من قـــانون العقـــوبات المصرى التى وصفها انصـــار المذهب الموضوعى بمنطقيتها ، غير سائغة ، ذلك أن القول بمنطق المذهب الموضوعى يؤدى الى القول بعدم جواز العقاب على الجريمة الخائبـــة اذا استحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل مع نص القانون فى مـــادة الشروع سالفة البيان يعاقب على الجريمة الخائبة باعتبارها أحدى صور الشروع المعاقب عليه .

امـــا القـــول بعـــدم امكانية البـــدء فى التنفيذ لأن التنفيذ أساسا مستحيل فانه لا يجد له ســـندا من القـــانون ذلك أن الشروع يفتـــرض تخلف النتيجـــة ، والاســـتحالة لا تلحق الا النتيجة فقط ، ومن ثم فان الشروع قائم كما هـــو معروف فى القـــانون ويحق عقابـــه (١٨) .

**٤٣ ـــ رد الحجـــة الثانيـــة :**

لا حجـــة لأنصار المذهب الموضوعى فى الاســـتناد الى نص المـــادة ٣٠١ مـــن قـــانون العقـــوبات الفرنسى المقابلة للمـــادة ٢٣٣ من قـــانون العقوبات المصرى لأنه نص خاص يجرم القتل بالتسميم ولا يصح الاستناد اليه فى استنباط قـــاعدة عـــامة فضـــلا عن لن هـــذه الجريمة تتم بمجـــرد تقديم الجوهر الســـام الـــذى يتسبب عنه المـــوت عاجلا أو آجـــلا ومن ثم لا يتصور الشروع فى هـــذه الجريمـــة وبـــذلك تخرج هـــذه المـــادة عن مجال البحث فى الشروع والجـــريمة المستحيلة باعتبـــارهـــا من صور الشروع (١٩) .

**٤٤ ـــ رد الجـــة الثالثـــة :**

لا حجـــة فيما استند اليه انصار المذهب الموضوعى من أن المشرع لـــو أراد معـــاقبة الجـــريمة المســـتحيلة لنـــص على ذلك صراحـــة عنـــدما عـــدل المـــادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ بالعقـــاب على الشروع فى الاجهاض حتى ولو أعتقد الفاعل على غير الحقيقة أن المـــراة حامل (٢٠) اذ أن عقـــاب الجريمة المستحيلة فى هذه الحـــالة بنص الشارع

---

(١٨) محمود محمود مصطفى ـــ المرجـــع الســـابق ـــ رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، محمـــود نجيب حسنى ـــ المرجـــع السابق ـــ الموضـــع السابق ، أحمد فتحى سرور ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢١٨ ص ٣٩٣ ، ســـمير الشناوى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢٦٨ ص ٣٩٢ حيث يقول بامكانيـــة البدء فى تنفيذ الجريمـــة المستحيلة ، وما دام البدء فى تنفيذ الجريمـــة المستحيلة ممكنا دائمـــا فلا فرق اذن بينها وبين الجريمـــة الخائبـــة ويجب تجريمها والعقاب عليهـــا عند توافر الأركان الاخرى للشروع وسيان أن يكون تمـــام الجريمـــة ممكنا أو مستحيلا ومن ثم فلا مجـــال للتميز بين الجريمـــة المستحيلة والخائبة من حيث التجريم والعقاب ولا حاجـــة لبحث تقسيم أســـباب الاستحالة لأنواع ولا البحث فى الجريمـــة المستحيلة برمتها (سمير الشناوى ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٣١١ ص ٤٦١ ) .

(١٩) جارسون ـــ المرجـــع السابق ـــ مادة ٣ رقمى ١١٤ ، ١١٥ ، سمير الشناوى ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٢٦٨ ص ٣٩٣ ، محمود نجيب حسنى ـــ المرجـــع السابق ـــ الموضـــع السابق .

(٢٠) وعبـــارة النص : Une femme cnceinte ou supposé enceinte

الذى أبقى على المادة الثانية من قانون العقوبات دون تعديل ، وفى هذا المسلك من جانب الشارع الفرنسى ما يفصح عن أن قصده من هذا النص الخاص لا يتعارض مع القول بالعقاب على الجريمة المستحيلة (٢١) .

**٤٥ ــ رد الحجة الرابعة :**

ان ما استند اليه انصار المذهب الموضوعى فى القول بأن الجريمة المستحيلة لا ترتب ضررا ولا خطرا فغير صحيح ذلك ان الشارع عندما جرم الشروع لم يعقاب عليه بسبب ما يحدثه من ضرر مادى اجتماعى فقط بل لنية الجانى الاجرامية التى تكشف عنها تلك الأفعال الدالة على الجريمة واجرامه وطبيعته الخطرة ، وفى كل الحالات التى تدل على هذه الأفعال وذلك القصد الخاص فان الشروع يقوم دون البحث فيما اذا كانت الجريمة ممكنة أو مستحيلة والا سيؤدى الأخذ بمبدأ عدم العقاب على الجريمة المستحيلة الى نتائج غير معقولة وغير متسقة مع غرض المشرع الجنائى فى التجريم والعقاب حماية للمجتمع ، اذ أن ترك الجانى دون عقاب على الرغم من خطورته الاجرامية فيه ابلغ الخطر واشد الضرر بالمجتمع ولن ينال العقاب معظم الجناة فى أغلب أحوال الشروع لأن الجريمة الخائبة فى أكثر الصور جريمة مستحيلة (٢٢) .

## الفصل الثانى

## فى تطبيق المذهب الموضوعى فى القضاء

**٤٦ ــ تمهيد وتقسيم :**

عرضنا فى الفصل السابق لتطبيق المذهب الموضوعى فى الفقه ، وقد تعرفنا على نشأته الأولى وعرضنا مبرراته ، والنقد الذى وجه اليه .

وقد كان لآراء فقهاء المذهب الموضوعى فى القول بنظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب عليها اثره فى أحكام القضاء الفرنسى فى القرن التاسع عشر سواء فى قضاء النقض أو قضاء الاستئناف .

---

(٢١) جارسون ــ المرجع السابق ــ مادة ٣ رقم ١١٥ ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق . « Une femme enceinte ou supposé enceinte »

(٢٢) جارسون ــ المرجع السابق ــ مادة ٣ رقم ١١١ حيث يقول :

« En réalite, lorsqu' une loi incrimine la tentative et Le crime manqué, elle se place au point de vue subjectif; elle ne punit pas parce qu'il ya eu préjudice social matériel, mais parce que l'intention de l'agent, manifestée par des actes proches du délit, prouvent sa culpabilité et sa nature dangereuse. Toutes les fois donc que ces actes et cette intention particuliére existeront, la tentative sera constituée, sans qu'il y ait lieu de Cecherchen si le délit était possible ou impossible » .

محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ الموضع السابق ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢٥ ص ٢٥٣ ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٦٨ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، رو Roux المرجع السابق ص ١١٨ .

اما محكمة النقض المصرية فلم نقف على حكم لها تكون قد أخذت فيه بالمذهب الموضوعى فى الاستحالة (٢٣) .

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نخصص الاول لتطبيق المذهب الموضوعى فى قضاء النقض ، ونجعل الثانى لتطبيق المذهب الموضوعى فى قضاء محاكم الاستئناف .

## المبحث الأول

### فى تطبيق المذهب فى قضاء النقض الفرنسى

**٤٧ — تمهيد :**

طبقت محكمة النقض الفرنسية المذهب الموضوعى اذ اقرت نظرية الجريمة المستحيلة فى معنى عدم جواز العقاب فى جميع حالات الاستحالة . فقضت فى أول الأمر فى جريمة القتل بالتسميم (٢٤) بأنه لا يعد شروعا من قصد التسميم بمادة غير منتجة او غير قاتلة ، كما قضت بعدم جواز عقاب السعى فى اجهاض امرأة غير حامل أو محاولة السرقة من جيب خال وكذا عدم توافر اركان الشروع فى القتل فى واقعة اطلاق عيار نارى على غرفة خالية لقتل شخص كان فى ذلك الوقت غائبا .

**٤٨ — فى القتل بالتسميم :**

عرضت المشكلة الأول مرة على محكمة النقض الفرنسية بمناسبة جريمة القتل بالتسميم بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨١٢ (٢٥) ، وكما يقول الاستاذ جارسون : أن كثير من الاحكام قد اعتمد على هذا الرأى القائل بنظرية الجريمة المستحيلة . وقد ظهر أن نص المادة ٣٠١ عقوبات فرنسى ملائم فى هذا المذهب ، وكثير منهم اعتمد عليه كحجة لرأيهم ، ذلك أن جريمة القتل بالتسميم تعرف بأن : « كل اعتداء على حياة الشخص بواسطة استعمال جوهر يتسبب عنه الموت » ، ويفترض القانون أن الجوهر المستخدم سام ، وفى حالة استعماله لا يمكن البدء فى تنفيذ الجريمة اذا كانت المادة المستخدمة — بغير علم من الفاعل — لا تحقق الغرض الذى يبتغيه وتؤدى للموت (٢٦) .

---

(٢٣) السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — ص ٢٧٦ ، محمود محمود مصطفى — المرجع العام السابق — رقم ٢١٢ ص ٢٩٧ ، على أحمد راشد — القانون الجنائى ... ص ٣١٤ ، عوض محمد — المرجع السابق — رقم ١٣٤ ص ١٨٩ .

(٢٤) Le crime d'empoisonnement

(٢٥) وهذا على عكس ما درج عليه الفقه المصرى من أن المشكلة عرضت على القضاء الفرنسى لأول مرة فى سنة ١٨٤٩ فى قضية لوران Laurent التى ستأتى الاشارة اليها فى موضعها .

(٢٦) جارسون — المرجع السابق — مادة ٣ رقم ١١٤ حيث أشار لحكمين لمحكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨١٢ .

**٤٩ ـــ فى جـــريمـــة الاســـقاط :**

أما بالنسبة لجريمة الاسقاط أو اجهاض الحامل(٢٧) فقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٥٩ (٢٨) صراحة على نظرية الجريمة المستحيلة ، فقـــد حكمت فى قضية أو ليفييه (٢٩) بأنه عندما يرتكب الجانى افعـــالا مماثلة لتلك التى تخضع لنص المـــادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى على امرأة يوحى مظهرها بانها حامل مع انها فى الحقيقة غير ذلك فان ذلك أمر مقتضاه ان يجعل الشروع فى الاجهاض مستحيلا ، ونقضت حكم محكمة جنايات جيروند(٣٠) ، الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٨٥٨ على أساس أن تكييف المحكمة للشروع فى الاجهـــاض قاصر عن استظهار عنصر اســـاسى هو ما اذا كانت واقعـــة الحمـــل واضحة صراحـــة من عدمـــه(٣١) ، (٣٢) .

## المبحـــث الثـــانى

## فى تطبيق المذهب فى قضـــاء محاكم الاســـتئناف الفرنسى

**٥٠ ـــ تمهـــيد :**

قبلت محـــاكم الاســـتئناف بســـهولة مبدأ عدم عقـــاب الجريمة المستحيلة ، وقـــد اثيرت المشـــكلة على وجه الخصوص فى حالة القتل العمد عنـــدمـــا تطلـــق الأعيرة الناريـــة على حجرة بقصد قتـــل شخص كان غائبا ، ومثال ذلك : حكـــم محكمة استئناف مرنتبليبه (٣٣) فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٥٢ (٣٤) وحكم محكمة اســـتئناف شامبرى (٣٥) فى ٣٠ يناير سنة ١٨٧٧ الذى نقض بحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ (٣٦) ، وكذلك حكم محكمة استئناف باريس فى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤ (٣٧) ، وسنورد فيما يلى أهم أحكام الاستئناف التى طبقت المذهب الموضـــوعى .

**٥١ ـــ محكمة استئناف مونتبلييه فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٥٢ :**

قضت غرفة الاتهام بأن اطـــلاق أعيرة نارية فى حجرة بقصد اصابة افـــراد الأسرة التى يقطنونها ، لا يعاقب اذا كان أفراد الاسرة غائبين فى هذه اللحظة ، ولأن الفكرة الاجرامية التى عبر عنها بهذه الافعال لا يمكن أن يبدأ بها فى تنفيـــذ الجريمة التى يكون تنفيذها مستحيل مـــاديـــا .

---

(٢٧) L'avortement

(٢٨) Cass-, Crim -, 6 Janv. 1859, S- 1859 - 1 - 367, D. 1859 - 1 - 336.

(٢٩) Affaire Olivier

(٣٠) Cironde

(٣١) جارسون ـــ المرجـــع السابق ـــ مادة ٣ رقم ١١٦ .

(٣٢) بمقتضى قانون صـــدر فى ٢٩ يوليو ســـنة ١٩٣٩ عدلت المـــادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى بحيث تسرى على من يسقط أو يشرع فى اسقاط امرأة حبلى أو يعتقد أنها حبلى .

(٣٣) Montpellier

(٣٤) مشار اليه فى : شوفو وهيلى ـــ المرجـــع السابق ـــ ص ٤٠١ .

(٣٥) Chambéry

(٣٦) جارسون ـــ المرجـــع السابق ـــ مادة ٣ رقم ١٢٣ .

(٣٧) جارسون ـــ المرجـــع السابق ـــ مادة ٣ رقم ١٢٦ .

**٥٢ ــ محكمة استئناف شامبرى فى ٣٠ يناير سنة ١٨٧٧ :**

عرضت واقعة (٣٨) على غرفة الاتهام تتلخص فى أنه فى الساعة العاشرة من مســـاء يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٦ أطلق المتهم « شارفى » عيارا ناريا من مسدس من خارج نافذة حجرة نوم المجنى عليه فحطمت الطلقة زجاج النافذة واستقرت فى السرير حبات الرصاص بعد ان اخترقت الغطاء وبياضات السرير وقد كان المجنى عليه معتاد الرقود فى هذا السرير فى تلك الساعة ، ولكنه فى هذه الليلة وبالمصادفة كان مستيقظا وموجــودا فى الحظيرة الملاصقة لحجرتـــه : ولولا هــذا الظرف الغير عـــادى لكان قد أصيب من طلقة المسدس الذى أطلقت بقصد قتله ــ فقضت الغرفة بعدم العقاب اخذا بنظرية الجريمة المستحيلة(٣٩) .

طعن النائب العـــام لدى محكمة استئناف شامبرى على هــذا الحكم بطريق النقض فقضت محكمــة النقض بتــاريخ ١٢ ابريل سنة ١٨٧٧ بنقض الحــكم واعتبرت المتهم متهم بالشروع فى القتل وقالت أن غرفة الاتهام خالفت نص المادة الثانية من قـــانون العقوبات الفرنسى (٤٠) .

**٥٣ ــ محكمة استئناف باريس فى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤ :**

اثيرت مسألة الجريمة المســتحيلة أيضا فى السرقة عندما يكون موضـــوع السرقة غير موجود ، مثال عندما يريد الجــانى سرقة النقود فيكسر قفل صندوق النذور فيجده فارغـــا ، أو عندما يفتش فى جيب خال . وقد قضت محكمة استئناف باريس (٤١) بأنه فى مثل هذه الوقائع لا يقوم الشروع المعاقب عليه (٤٢) .

## البـــاب الثـــانى
## فى
## المـــذاهب المختلفـــة

**٥٤ ــ تمهـــــيد :**

قلنا من قبل ان تطرف المذهبين الموضوعى والشخصى فى الاستحالة بين عدم جـــواز العقـــاب فى كل الحالات ، والعقاب باطلاق أوجد آراء ونظريات خففت من غلواء هذين المــذهبيــن الرئيسين وقـــدمت حلولا وســـطا للتـــوفيق بين الموقفين المتطـــرفيـــن .

---

(٣٨) قضـــية شارفى Affaire Charvey

(٣٩) جارسون ــ المرجـــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٢٤ .

(٤٠) Cass., Crim-, 12 avr- 1877, s- 1877 - 1 329.

(٤١) قضـــية مونتى Affaire Monty

(٤٢) جارسون ــ المرجـــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٢٦ . وقد نقض هـــذا الحـــكم بحكم محكمة النقض الفرنســـية بتاريخ ٤ يناير ســـنة ١٨٩٥ وقالت أنه يعد شروعا فى سرقـــة عندما يفتش السـارق فى جيب احد المـــارة لأخـــذ حافظته بينما الجيب خال (جارسون ــ م ٣ رقم ١٢٧ ) .
Cass-, Crim-, 4 janv- 1895, D. 1895 - 1 - 21. et Dalloz, Répertoire de droit criminel et de procédure pénal, tome 2, paris, 1954, **n. 35, Sous « tentative ».**

فازاء النقد الشديد الذى وجه الى المذهب الموضوعى أخرج بعض انصاره فكرة جديدة مؤداها تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واستحالة نسبية وقصروا العقاب على الثانية دون الأولى .

بينما اعتنق البعض فكرة أخرى مؤداها تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية واستحالة مادية ورأوا العقاب على الثانية دون الأولى .

وهناك اتجاهات وآراء أخرى (١) ولكننا نقصر عرضنا على المذهبين سالفى الذكر فى تقسيم الاستحالة باعتبارهما يمثلان مرحلة فى تطور نظرية الجريمة المستحيلة (٢) .

**٥٥ ــ تقسيم :**

نقسم هذا الباب الى فصلين ، نتكلم فى الأول عن مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة (٣) والاستحالة النسبية (٤) ، ونخصص الفصل الثانى للكلام عن مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية (٥) والاستحالة المادية (٦) .

## الفصل الأول

## فى مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٧)

**٥٦ ــ تقسيم :**

لدراسة مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية نقسم هذا الفصل الى ست مباحث ، نتكلم فى الأول عن نشأة المذهب فى الفقه ، ونعرض فى الثانى تقسيم المذهب للاستحالة ، ونخصص المبحث الثالث لعرض مبررات التقسيم ، أما الرابع فنخصصه للنقد الذى وجه الى المذهب ، ونجعل المبحث الخامس لتطبيق المذهب فى القضاء ، أما المبحث السادس والأخير فنجعله للتطبيق التشريعى للمذهب .

---

(١) انظر رأى جودبى Goodby من شراح القانون المصرى فى اشتراط خطورة الافعال المكونة للجريمة المستحيلة ، ورأى الفقه الانجلوسكسونى الذى اشترط للعقاب على الجريمة المستحيلة توافر شرطين هما : ان يكون الفعل التام معاقبا عليه ، وأن تكون الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ملائمة للجريمة ( سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٧٨ وما بعده ص ٤١٥ وما بعدها ) ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢٦ ص ٢٥٤ ) .

(٢) جارسون ــ المرجع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٠٨ .

(٣) Impossibilité absolue

(٤) Impossibilité rélative.

(٥) Impossibilité juridique ou de droit

(٦) Impossibilité matérielle ou de fait

(٧) Doctine de la distinction entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité rélative.

## المبحـث الأول
## فى نشــأة المذهب فى الفقــه

٥٧ ــ موطن المذهــب :

لمــا أدرك فقهاء القــانون الجنائى من انصار المذهب الموضوعى ان نظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جــواز العقاب عليها مطلقــا ، لا يمكن قبول كــل نتائجها ، خاصــة وأن النظرية التقليدية لمــا لم تستطع مقــاومة النقــد الشديد الذى وجه اليها ، قــام فريق من فقهاء القــانون الجنائى فى المــانيا بدراســة المســألة ، وعلى رأســهم القضية ميتر ماير ــ الذى طــور نظــرية الجريمة المســتحيلة ــ بتأسيس نظرية تقســيم الاستحــالة الى استــحالة مطلقــة واســتحالة نســبية سواء من حيث الموضوع أو الوسائل (٨) .

**٥٨ ــ انصــار المذهب فى فــرنســا :**

كان الأستاذ أورتولان (٩) هو أول من أخــذ صراحة فى الفقــة الفــرنسى بمذهب التمييز بين أنواع الاستحالة المختلفة بــأن فرق بيــن اســتحالة مطلقــة واســتحلة نسبية (١٠) وقــال ان الأولى وحــدها التى تعــوق العقــاب على الشروع (١١) .

**٥٩ ــ انصــار المــذهب فى مصر :**

من انصار المذهب فى مصر الدكتور رمسيس بهنام (١٢) .

**٦٠ ــ انتشــار المذهب :**

لم يلق المذهب معارضة فى بلاد أوربيــة كبلجيكا ، وايطاليا ، والنمســا ، بــل واخــذ بــه فى بعض التشريعــات الجنائيــة فى القرن التاسع عشر (١٣) .

**٦١ ــ انحســـار المــذهــب :**

انتقد المذهب فقهاء كبار أمثــال فون بــرى (١٤) الذى عارضه فى مقالاته المختلفــة المنشــورة فى خــلال الســـنوات من ١٨٦٧ الى ١٨٨٠ مما أدى الى

---

(٨) جارســون ــ المرجــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٠٨ .

(٩) Ortolan

(١٠) Ortolan, éléments de code pénale, cinquiéme édition, tome Premier, paris, 1886, n. - 1001 453.

(١١) جارسون ــ المرجــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٠٧ ، ١١٤ .

(١٢) رمسيس بهنام ــ النظريــة العامة للقانون الجنــائى رقم ١٠٨ ص ٧٦٠ وما بعدها ، الجريمــة والمجرم والجزاء ــ رقم ٩٢ ص ٤٥٦ وما بعدها .

(١٣) جارســون ــ المرجــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٠٨ .

(١٤) Von Bury

زعزعته حتى رفضـــته واهملته كثير من مشروعات القوانين الجنائية التى وضعت فى أواخر القـــرن التاسع عشر (١٥) .

## المبحث الثـــانـــى

## فى تقســـيم المذهب للاســـــتحالة

### ٦٢ ــ خـــلاصـــة التقســـيم :

يقـــول المـــذهب ان الجـــريمـــة المســـتحيلة اما أن تكـــون مســـتحيلة اســـتحالة مطلقة ، واما أن تكون مستحيلة استحالة نســـبية ، وأن الجريمـــة المستحيلة استحالة مطلقة اما أن تكون استحالتها متعلقة بموضوع الجـــريمـــة واما أن تكون استحالتها متعلقة بوسيلة الجريـــمة . وأن الجريـــمة المستحيلـــة استحالة نســـبية اما أن تكون استحالتها متعلقـــة بموضـــوع الجريمـــة ، واما أن تكـــون استحالتها متعلقة بوسيلة الجريمة .

### ٦٣ ــ مضمـــون المـــذهب :

بناء على ما تقـــدم من تقسيم يرى أنصـــار المذهب أن الاستحالة المطلقـــة هى الاستحالة الأصليـــة التى تعوق التنفيذ ، والشروع ، ومن ثم فلا شروع فيهـــا ولا يجوز عقابهـــا ، وأن الاستحالة النسبية عارضـــة ومؤقتـــة وأن التنفيذ فيهـــا خاب أثره طبقا لمـــادة الشروع كالجريمة الخائبة ومن ثم يجب عقابها اذ لا تمنع الشروع ولا العقـــاب عليه (١٦) .

### ٦٤ ــ تقســـيمات الاســـتحالة :

للاستحالة فى هـــذا المذهب تقسيما رئيســـيا بين استحالة مطلقـــة واستحالة نســـبية ، وأربع تقســـيمات بالنظـــر لتعلق الاســـتحالة بنـــوعيها الســـابقين بمـــوضـــوع الجـــريمة أو بوســـيلة الجريمـــة ، ونـــورد فيما يلى التقسيـــمات الأربعـــة للاستحالة (١٧) .

#### أولا ــ الاستحالة المطلقة المتعلقة بموضوع الجريمة : (١٨)

وهذه تكون اذا انعدم موضوع الجريمة أو الصفة اللازمـــة لتوافره ، مثـــال ذلك : الشروع فى قـــتل شخص يعتقد الفاعل انه نـــائم فيطلق الرصاص عليه فـــاذا هو ميت من قبل ، ومحاولة الأم قتل وليدها الذى تبين انه ولـــد ميتـــا اذ لا يمكن قتل الميت ومحاولة سرقة منقول تبين فيما بعد انه ملك السارق اذ يستحيل أن

---

(١٥) جارســـون ــ المرجـــع السابق ــ الموضـــع السابق ، ســـمير الشـــناوى ــ المرجـــع السابق ر قم ٢٧٢ ص ٤٠٢ ، رقم ٢٧٤ ص ٤٠٩ .

(١٦) أورتولان ــ المرجـــع السابق ــ ارقام ١٠٠٣ ــ ١٠٠٥ ص ٤٥٥ .

(١٧) عمر لطفى ــ الوجيز فى القانون الجنـــائى ــ الجزء الأول فى قانون العقوبات ، الطبعـــة الأولى ، ص ٣٢ ، ٣٣ .

(١٨) L’impossibilié absolue quant à objet

يسرق الشخص ماله ، ومحاولة اجهاض امرأة غير حامل (١٩) ، (٢٠) .

**ثانيــا ــ الاستحالة المطلقة المتعلقة بوسيلة الجريمة : (٢١)**

وهذه تكون اذا كانت الوسيلة المستخدمة غير صالحة أساســا لتنفيــذ الجريمة ، مثال ذلك : محاولة اطــلاق ســلاح نارى غير معمر بغير علم الجانى ، أو من ســلاح غير صالح للاستعمال ، أو محــاولة قتل شخص بوضــع مادة غير ســامة له فى طعامه ، ومحــاولة قتــل شــخص بواســطة البســحر وأعمــال الشــعوذة (٢٢) .

**٦٧ ــ ثالثا ــ الاستحالة النسبية المتعلقة بموضوع الجريمة :(٢٣)**

وهذه تكون اذا كان موضوع الجريمة موجودا فى غير المكان الذى يعتقــده الجــانى ، مثال ذلك اطلاق النــار على حجرة المجنى عليه باعتقاد وجوده فيهــا حيث كان فى حجرة أخرى مجــاورة ، ومحاولة السرقــة من جيب خال من النقود ، ومحاولة فتح خزانــة لسرقــة ما بهــا من نقود ومجوهرات فــاذا بها خاوية(٢٤) .

**٦٨ ــ رابعا ــ الاستحالة النسبية المتعلقة بوسيلة الجريمة : (٢٥)**

وهذه تكون اذا كانت وسيلة الجريمة صالحة فى ذاتها ولكنها غير كافية أو اســتعمالها خطــأ أو جهــلا بها ، مثال ذلك : من يدس السم فى طعام المجنى عليه لقتله ولكن بكمية أقل مما تحدث الوفاة ، والقاء قنبلة على جمع من الناس دون نزع صمام الأمان جهلا فلا تنفجر واطلاق بندقيــة بقصــد القتل فلا يخرج العيار لعدم اشــتعال البــارود (٢٦) .

## المبحــث الثالــث
## فى مبررات المــذهب

**٦٩ ــ أولا :**

ان الاستحالة المطلقة هى الاستحالة الأصلية التى تعوق التنفيذ والشروع ومن ثــم فــلا شروع فيها ولا عقاب بينما الاستحالة النسبية عارضــة ومؤقتة وأن التنفيذ فيها خاب أثره طبقا لنص المــادة الثانيــة من قانون العقوبات الفرنسى ومقابلتها المــادة ٤٥ من قــانون العقوبات المصرى كالجــريمة الخائبة ومن ثــم يجب عقابها اذ لا تمنع الشروع ولا العقاب عليه (٢٧) .

---

( ١٩ ) أورتولان ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٠٠٢ ص ٤٥٣ .

( ٢٠ ) يعاقب القانون الفرنسى محــاولة اجهــاض غير الحــامل بنص خاص هو المــادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى المعدلة بالمرســوم بقانون الصــادر فى ٢٩ يوليو ســنة ١٩٣٩ .

( ٢١ ) Léimpossibilité absolue aux moyens

( ٢٢ ) أورتولان ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٠٠٢ ص ٤٥٤ .

( ٢٣ ) L’impossibilité relative quant à objet .

( ٢٤ ) أورتولان ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٠٠٢ ص ٤٥٣ .

( ٢٥ ) L’impossibilité relative quant aux moyens

( ٢٦ ) أورتولان ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٠٠٣ ص ٤٥٤ .

( ٢٧ ) أورتولان ــ المرجــع السابق ــ رقم ١٠٠٣ وما بعده ص ٤٥٣ وما بعدها .

**٧٠ ـ ثانيـا :**

وفى حالة الاستحالة المطلقة لا يتعرض الحق للخطر مطلقا مهما كانت الظروف ومن ثم فـإن الاستحالة هنا عادة مجردة ومن ثم فلا عقاب عليها اما فى الاستحالة النسبية فان الحق يتعرض للخطر الجدى الذى لم تنقذه منه الا المصادفة ولذلك يجب عقابها ان هى الا صورة للجريمة الخائبة (٢٨) .

**٧١ ـ ثالثـا :**

فى احوال الاستحالة المطلقة ينعدم الركن الارادى للجريمة اللازم وجوده قانونا فى سبيل اكتمال الجريمة به حتى لو كانت جريمة ناقصة فى صورة شروع والقول بالعقاب عليها فى هذه الحالة استنادا الى القصد الاجرامى وحده لا يطابق نموذج الجريمة فى القانون مع ما فى ذلك من اخلال بمبدأ الا جريمة بغير نص (٢٩) .

**٧٢ ـ رابعـا : ـ**

ان الشروع باعتباره من جرائم الخطر لا تكتمل عناصره الا بتحقق الخطر كنتيجة لسلوك الفاعل ولما كانت النتيجة الخطرة تنتفى فى احوال الاستحالة المطلقة فلا بد من القول باباحتها بعكس الاستحالة النسبية (٣٠) .

**٧٣ ـ خامسـا :**

تندر فى العمل ، الجرائم المستحيلة استحالة مطلقة ومن ثم فتجريمها يعد عبثا بغير طائل بعكس الجرائم المستحيلة استحالة نسبية حيث يكون الضرر ممكنا فيجب عقابها (٣١) .

## المبحث الرابع

## فى نقد المذهب

**٧٤ ـ أولا : المزايـا :**

١ ـ يخفف مذهب التقسيم بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب على الثانية دون الأولى من قصور المذهب الموضوعى الذى سبق ومبالغة المذهب الشخصى الذى تلاه (٣٢) .

---

( ٢٨ ) أورتولان ـ المرجع السابق ـ رقم ١٠٠٣ ص ٤٥٥ ، عمر لطفى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣ .

( ٢٩ ) رمسيس بهنام ـ النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ص ٧٦١ ، الجريمة ... رقم ٩٢ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

( ٣٠ ) رمسيس بهنام ـ النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ص ٧٦٠ ، سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٧٣ ص ٤٠٥ .

( ٣١ ) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق .

( ٣٢ ) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٧٤ ص ٤٠٦ .

٢ — يفضل الرأى الســابق عليه ، وقد أدى الى نتائج مقبولة فى العمل اذ وانكب القضــاء الفقه فى تطوره بهذا المذهب كما سيجىء(٣٣) .

٣ — يؤدى هذا التقســيم الى حلول منطقية اقرها الرأى العــام (٣٤) اذ يحقق أغراض الدفاع عن أمن المجتمع ولا يتعارض مع امكان معاقبة الأفعال التى يستحيل تحقق نتائجها استحالة مطلقة بنص خاص وأن تقدر لها عقوبة اقــل مــن من تلك التى قررها المشرع للشروع فى الجريمة التى قصد ارتكابها طالما تعبر عن ارادة اجراميــة وتحدث اضطرابا فى أمن المجتمع وخاصــة أن الشــارع يعاقب فى بعض حــالات على مجرد التعبير عن قصد ارتكاب جريمة كالتهديد (٣٥) .

**٧٥ — ثانيــا : العيــوب :**

١ — أن تقســيم الاستحالة لانواع تقســيم تحكمى لا يستند الى اســاس صحيح أو ضابط محدد معروف فضــلا عن كونه غير منطقى وغير مفيــد فى العمل ذلك ان الاستحالة واحدة مطلقة فى كل صــورها لا تقبل التدرج او التنوع فالأمر أما ممكــن أو مستحيل ولا وســط بينهما وانه فى جميع حالات الاستحالة النسبية يكون تحقق الجريمة مستحيلا فالتمييز بين نوعى الاستحالة يفترض تغير الظروف النسبية ، وهــذا محض افتراض لكن النظر الى الفعل فى نفس الظروف يجعل الجريمــة المســتحيلة دائمــا ، ولا فــارق فى الدلالــة فى درجة الاســتحالة بالنسبة للص الذى يجد جيب المجنى عليــه خــاليــا وبيــن من يحاول قتل شخص ميت (٣٦) .

٢ — ان نص المــادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسى والمــادة ٤٥ مــن قــانون العقوبات المصرى يشمل الجريمة المستحيلة ان هى الأصورة من جريمة خــائبة استحال فيها تحقق تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل دون اعتداد بنوع الاستحالة سواء أكانت مطلقة أو نسبية (٣٧) .

٣ — أن تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية يؤدى الى حلول متناقضة ، فالجريمة كانت غير محتملة الوقــوع فى حالتى الاستحالة المطلقة والنسبيــة . وفى الاستحالة النسبيــة فــان الجريمسة فى الظــروف التى وقعت فيهــا لم تكن ممكنة

---

( ٣٣ ) على احمد راشــد — مبادىء القانون الجنــائى — رقم ٣٣٦ ص ٣٨٩ ، السعيد مصطفى السعيد — المرجــع السابق — ص ٢٧١ .

( ٣٤ ) سمير الشــناوى — المرجــع السابق — الموضــع السابق .

( ٣٥ ) اورتولان — المرجــع السابق — رقم ١٠٦ — ١٠٨ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، سمير الشناوى — المرجــع السابق — الموضــع السابق .

( ٣٦ ) جارســون — المرجــع السابق — مــادة ٢ رقمى ١١٠ ، ١١١ ، محمود محمود مصطفى — المرجــع العام السابق — رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات (المصرى) رقم ٣٨٣ ص ٣٧٦ ، محمود ابراهيم اسماعيل — المرجــع السابق — رقم ١٢٣ ص ٢٥٩ ، السعيد مصطفى السعيد — المرجــع السابق — الموضــع السابق ، رؤف عبيد — المرجــع الســابق — ص ٢٧٨ ، أحمد فتحى سرور — المرجــع السابق — رقم ٢٢٠ ص ٣٩٥ ، سمير الشناوى — المرجــع السابق — رقم ٢٧٤ ص ٤٠٧ ، سليمان محمد عبد المجيد — المقال السابق — ص ٤٧ .

( ٣٧ ) محمود محمود مصطفى — المرجــع السابق — الموضــع السابق ، سمير الشناوى — المرجــع السابق — رقم ٢٧٤ ص ٤٠٨ ، سليمان محمد عبد المجيد — المقــال السابق — الموضع السابق .

الوقوع ولا وجه للبحث فى احتمال وقوعها بعد ارتكابها اذ يجب قياسها وفقا لظروف ارتكابها لابعدها فمحل الشروع فى السرقة الذى وقع على جيب خال يختلف عن محل الشروع فى السرقة الذى يقع على جيب به نقود ومن ثم فان تغير الظروف ينطوى على تغيير فى المحل أو الوسيلة التى ارتكبت بها الجريمة المستحيلة استحالة نسبية ، وكل هذا تناقض يؤكد فساد التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣٨) .

**ثالثا : الرد على العيوب :**

١ ــ رد الدكتور رمسيس بهنام على العيبين الأول والثانى بأن هذين القولين مردودان اذ يؤخذ عليهما الخلط فى تقديرين ، تقدير يعاصر السلوك فى بدايته ، وتقدير يتناول السلوك بعد نهايته ، ووفقا للتقدير الاخير يبدو السلوك فى صورتى الاستحالة متساويا اذ يتجرد فى جميع الاحوال من النتيجة اللازمة لتمام الجريمة التى تعمد ارتكابها ، فى حين يبدو أن السلوك مختلف من حالة الى أخرى اذ عنينا بتقديره وقت أن بدأ ، والتقدير الاخير هو الذى يعنينا عند التميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣٩) .

٢ ــ رد الدكتور على احمد راشد على العيب الثالث بأن التناقض يرجع الى صعوبة وضع ضابط ثابت حاسم للتفرقة بين حالتى الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٤٠) .

## المبحث الخامس

## فى تطبيق المذهب فى القضاء

**٧٧ ــ تقسيم :**

نورد تطبيقات المذهب فى القضاءين الفرنسى والمصرى . لذلك نقسم المبحث الى مطلبين ، نخصص الأول لتطبيق المذهب فى القضاء الفرنسى ، ونجعل المطلب الثانى لتطبيق المذهب فى القضاء المصرى .

### المطلب الأول

### فى تطبيق المذهب فى القضاء الفرنسى

**٧٨ ــ أولا : فى القديم :**

واكب القضاء الفرنسى تطور الفقه الذى انتقل من حالة الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة الى حالة التميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب على الثانية دون الأولى .

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية صراحة مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فقضت بعقاب من يطلق النار على نافذة حجرة

---

(٣٨) أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٣٩) رمسيس بهنام ــ النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ص ٧٦٤ ، الجريمة ... رقم ٩٢ ص ٤٦١ .

(٤٠) على أحمد راشد ــ مبادىء القانون الجنائى ــ رقم ٣٣٦ ص ٢٨٩ .

المجنى عليه ــ بقصــد قتله ــ الذى تصادف عدم وجوده بها تأسيسا على أن هــذه الحالة ليست مطلقة بل نسبية يقوم بها الشروع قانونا (٤١) ، كما رددت عبارات التفــرقــة بين الاســتحالة المطلقــة والاســتحلة النسبية فى أحكام أخرى (٤٢) .

**٧٩ ــ ثانيــا : فى الحديث :**

أخــذت محكمة النقض الفرنســية بهذا المذهب فى أحكام حديثة (٤٣) .

## المطلــب الــثانى
## فى تطبيــق المــذهب فى القضـــاء المصرى

**٨٠ ــ الاتجاه العــام :**

يبين من استقراء أحكام محكمة النقض المصرية فى موضوع الاســتحالــة فى الشروع أن الاتجاه الغالب فى قضــاء هذه المحكمة هو الأخــذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بالاخذ بنظرية الجريمة المستحيلة فى الحــالة الأولى وعقاب الحالة الثانية (٤٤) ، (٤٥) .

واقــدم الأحكام ــ فيما نعلم ــ فى واقعة حاول فيها المتهم أن يحتال على أحد رجال الشرطة الذى كان متنكرا لكى يقبض عليه متلبسا بجريمة نصب ، فقضت محكمة النقض بأنه يجوز معاقبــة الجانى على فعله باعتبــاره شروعا فى نصب وقــالت : « يعتبر الشروع فى النصب متوافرا ولو كان المجنى عليه عالمــا بنية المتهم الســيئة لان الاستحالة فى هذه الحــالة نسبيــة اذ أنها نتجت عن أسباب خــارجة عــن ارادة المتهم » (٤٦) .

كما فرقت محكمة النقض بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبيــة صراحة بأن قالت : « ان الجرائم نوعان جريمة مستحيلة استحالة مطلقة ، كمن

---

(٤١) نقض جنــائى فرنسى : ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ ــ المشار اليه فيما سبق .

(٤٢) نقض جنائى فرنسى : ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ مشار اليه فى : جارسون ــ المرجــع السابق ــ مــادة ٣ رقم ١٢٧ ، داللوز ج ٢ طبعة ســنة ١٩٥٤ رقم ٣٥ .

(٤٣) نقض جنائى فرنسى : ٢٠ مــارس سنة ١٩١٩ مشار اليه فى : جارســون ــ المرجــع السابق ــ مادة ٣ رقم ١٢٤ ، داللوز ( المرجــع السابق ) رقم ٣٤ ، نقض جنائى فرنسى : ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، ١٩ مايو ســنة ١٩٤٩ داللوز ( المرجــع السابق ) رقم ٣٤ .

(٤٤) محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات ( المصرى ) رقم ٣٨٦ ص ٣٧٨ ، على أحمد راشــد ــ القانون الجنــائى ــ المدخل وأصــول النظرية العامــة . الطبعة الثانيــة سنة ١٩٧٤ ص ٣١٤ .

(٤٥) وهــذا هو الاتجــاه العام لقضــاء النقض وان صــدرت بعض الأحكام القليلة التى توحى باتجاه من المحكمة للاخذ بالمذهب الشخصى على ما ســنرى فى موضعه من البحث .

(٤٦) نقض جنــائى ديسمبر سنة ١٩١٣ ــ المجموعة الرســمية للمحاكم الأهليــة ــ السنة ١٥ رقم ١٩ ص ٤١ . قارن حكم حديث قالت فيه محكمة النقض : « ان كون المجنى عليــه أحد رجــال الشرطة السريين لا يجعل الجريمــة مستحيلة ما دام يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصــة عن نشــاط الجانى المريب فى هــذه الجريمــة وانه استعان بهذه المعلومات لكى يقبض عليــه فيها مما يعتبر مؤثرا فى تقدير معيار الاحتيــال » ( نقض جنــائى ١٣ يناير ســنة ١٩٦٩ ــ مجموعة أحــكام النقض ــ الســنة ٢٠ رقم ١٤ ص ٦٩ ) .

اطلق عيارا على جثة وهذه لا عقاب عليها ، وجريمة مستحيلة استحالة نسبية ، كمن وضع يده فى جيب شخص بقصد السرقة فلم يجد فى الجيب شيئا وهذه جريمة معاقب عليها »(٤٧) .

وقضت بمناسبة الشروع فى القتل بالتسميم بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية الا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة ، أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها (٤٨) ، وقد صاغت هذا المبدأ بعبارة أخرى حين قالت : « ان كون الجريمة مستحيلة معناه ألا يكون فى الامكان تحقق تلك الجريمة مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها ، أما اذا كانت تلك الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقيق الغرض ولكنه لم يتحقق لظرف آخر فلا يصح القول باستحالة الجريمة فى هذه الحالة »(٤٩) .

وقضى بأنه اذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى علية فان عدم تحقق هذا المقصد ـــ اذا كان الأسباب خارجة عن ارادة المتهم ـــ لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل جريمة خائبة . فاطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها ، وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع فى قتل بحسب نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات » (٥٠) ، (٥١) .

---

(٤٧) نقض جنائى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ـــ مجلة المحاماة ـــ السنة ٥ رقم ٢٦٩ ص ٣١٠ منشور أيضا فى : جندى عبد الملك ـــ الموسوعة الجنائية ـــ الجزء الرابع سنة ١٩٤١ رقم ٤٦ ص ٤٤٦ .

(٤٨) نقض جنائى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ ـــ مجموعة القواعد القانونية ( عمر ) الجزء الثانى رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ، نقض جنائى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ـــ المرجع السابق الجزء الثالث ـــ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

(٤٩) نقض جنائى ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .

(٥٠) نقض جنائى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ـــ مجموعة القواعد القانونية ( عمر ) الجزء الخامس رقم ٣٤ ص ٦٠ ، وتورد مجمل وقائع القضية : اتهم شاب بأنه شرع فى قتل المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار والترصد بأن تربص له أثناء مروره فى الطريق العام راكبا سيارته وأطلق عليه اربعة مقذوفات نارية من مسدس قاصدا قتله ولم تتم الجريمة لأمر خارج عن ارادته وهو عدم أحكام التصويب ، دافع محامى المتهم بأن الجريمة مستحيلة لأن الرصاص أطلق على سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص وكانت تسير بسرعة وهذا لا يمكن ان يؤدى الى القتل . ردت محكمة الجنايات على الدفع بأنه توافرت لديها الأدلة على أن المتهم انتوى قتل المجنى عليه وأطلق عليه وهو بسيارته أربعة مقذوفات نارية من مسدسه . فسواء اكان شباك السيارة مرفوعا أم مفتوحا وسواء أكانت السيارة مسرعة أم سائرة ببطء فان الحادثة تكون شروعا فى قتل خاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل لان عبارة المادة ٤٥ عقوبات عامة تشملها ( جندى عبد الملك ـــ الموسوعة الجنائية ـــ الجزء الخامس الطبعة الأولى سنة ١٩٤٢ رقم ٢٠ ص ٦٨٦ ، ٦٨٧ ) .

(٥١) راجع فى هذا المعنى ـــ نقض جنائى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٨ ـــ مجموعة القواعد القانونية ( عمر ) الجزء الرابع رقم ٢٤٦ ص ٢٨٠ .

ولطـــالمـــا رددت محكمة النقض تفرقتها بين الاستحالة المطلقة والاســـتحالة النسبية معتبرة الجريمة المستحيلة تلك التى لا يمكن تحققها مطـلقا اما حــالــة الاســـتحالة النسبية فلا تفيد استحالة ارتكاب الجريمـــة بل تعد شروعا معاقبــا عليه . وقــد ثبتت محكمة النقض على هــذا الاتجاه العــام منذ أول احكامهـــا فى مبدأ القرن العشرين حتى وقتنا الحاضر(٥٢) اذ قضت حديثا بأنه : « من المقرر ان مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الورقية الزائفة التى لم تصل الى درجة من الاتقاق تكفل لها الرواج فى المعاملة هى فى نظر القانون من الاعمــال الشروع المعاقب عليه قانونا الا أن شرط ذلك بداهـــة أن تكون الوسائل المستعملة فى التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة ، اما اذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالمرة لتحـــقيق الغرض منها ولا تؤدى مهما اتقن استعمالها الى انتـــاج ورقة زائفـــة شبيهة بالورقـــة الصحيحة ، فان جريمة التقليد فى هذه الحالة تكون مستحيلة اســـتحالة مطلقـــة والشروع فيها غير مؤثم » (٥٣) .

---

(٥٢) نقض جنائى : ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ — مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما — الدائرة الجنائية — الجزء الثانى رقم ٥ ص ٧٨١ ، ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ — المرجـــع الســـابق — رقم ص ٧٨١ أول يناير ســـنة ١٩٦٢ — مجموعة احـــكام النقض — الســـنة ١٣ رقم ٢ ص ١٠ وفيه قالت المحكمة : اذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم انتوى قتل المجنى عليـــه واســـتعمال لهذا الغرض بندقيـــة ثبت صلاحيتها الا أن المقذوف لم ينطلق منهـــا لفســـاد كبسولته وقد ضبطت معه طلقـــة أخرى كبسولتها ســـليمة ولكن الفرصـــة لم تتح له لاستعمالها فـــان قول الحـــكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة اســـتنادا الى فساد كبسولة الطلقة التى استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون ، ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٥ — المرجع السابق — السنة ١٦ رقم ٦٦ ص ٣٠٨ ، ١٠ مايو ســـنة ١٩٦٥ — المرجع السابق — رقم ٨٨ ص ٤٤١ ، ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ — المـــرجـــع الســـابق — السنة ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

(٥٣) نقض جنائى ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ — مجموعة أحكام النقض — السنة ٢٧ رقم ٨٢ ص ٣٨٦ ، ولاهمية الحكم وحداثته ان لم يعد أحدث الاحكام نورده كاملا فيما يلى :

« الوقـــائع : اتهمت النيابـــة العامة المطعون ضده بانه أولا — شرع فى تقليد عملة ورقية على غرار العملة المتداولة قانونا ... وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه هو عدم بلوغ التقليد درجة الاتقان التى تكفل للورقة الرواج فى المعاملة . ثانيا — شرع فى ترويج العملة الورقيـــة المقلدة سالفة الذكر بأن دفع بها الى التعامل مع علمه بتقليدها بأن قدمها لـــ ... لشراء سجاير وخـــاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه هو اكتشاف الاخير أمر تقليدها وضبط المتهم ... قضت محكمـــة الجنايات ببراءة المتهم ومصادرة الورقة المقلدة . فطعنت النيابة العامة فى الحكم بطريق النقض ... »

**المحكمـــة :**

« وحيث ان النيابـــة العامـــة على الحـــكم المطعون فيه انـــه قـــد أخطـــأ فى تطبيق القـــانون اذ قضى ببراءة المطعون ضده على اساس ان وضوح التقليد بما لا ينخدع به الناس يتخلف به الـــركـــن المـــادى فى جريمة تقليد عملة ورقية فى حين أن ما ثبت ان المطعون ضده قد بـــذل ما استطاع فى اعداد الورقة الزائفة المضبوطة بغية ترويجهـــا يعد شروعا فى التقليد معاقبـــا عليه ولو لم يصل الى درجـــة الاتقان التى تكفل الرواج فى التعامـــل .

« وحيث أن البين مـــن مدونـــات الحـــكم المطعـــون فيـــه أن ما ثبت للمحكمـــة من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ومن مناظرتها للورقة المالية المقلدة المضبوطة مع المطعون ضده هو أن تلك الورقة

## المبحث السادس

## فى تطبيق المذهب فى التشريع

### ٨١ ـ تمهيد :

أخذت بعض التشريعات الجزائية بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعقاب الجريمة المستحيلة فى الثانية دون الأولى .

### ٨٢ ـ أولا ـ فى بعض التشريعات الاجنبية :

من التشريعات التى أخذت بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية قانون العقوبات البرازيلى الصادر فى سنة ١٩٤٠ ، وقانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ فى المادة ٢/٤٩ منه ويستفاد كذلك من نص المادة ٥٦ منه (٥٤) .

وتجيز هذه القوانين اتخاذ بعض تدابير وقائية قبل الجناة فى أحوال الاستحالة المطلقة التى لا يعاقب عليها (٥٥) .

### ٨٣ ـ ثانيا ـ فى بعض التشريعات العربية :(٥٦)

أورد المشرع السودانى المثلين الملحقين بنص المادة ٩٣ من قانون العقوبات السودانى من قبيل الاستحالة النسبية أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا

---

لم تكن نتيجة لعملية تزييف بالرسم كما لم يستعمل فى انتاجها « اكلاشيها » مصنعا وانما هى عبارة عن نموذجين ملونين لوجه ورقة فئة العشرة جنيهات طبعت نقوشها طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للايضاح بالكتب المدرسية أو كوسيلة للاعلان ثم لصق هذان النموذجان بمادة لاصقة ، وأن الورقة بحالتها الراهنة لا يمكن أن ينخدع بها الشخص العادى ويقبلها بالتداول على أنها ورقة صحيحة . لما كان ذلك ولئن كان لا يشترط لقيام جريمة التقليد أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به حتى المدقق بل يكفى أن يكون بين الورقة المزورة والورقة الصحيحة من التشابه ما تكون به مقبولة فى التعامل ، وكان من المقرر أن مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الورقية الزائفة التى لم تصل الى درجة من الاتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة هى فى نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليه قانونا ـ الا أن شرط ذلك بداهة أن تكون الوسائل المستعملة فى التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقة الصحيحة ، أما اذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدى ـ كما هو الحال فى صورة الدعوى بالنظر الى أن النموذجين الملونين المستعملين فى انتاج الورقة المضبوطة بطريق اللصق هما لوجه واحد من وجهى الورقة الصحيحة طبعت نقوشها طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للايضاح أو الاعلان ـ فان جريمة التقليد فى هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثم . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى براءة المطعون ضده من تهمة الشروع فى تقليد عملة ورقية يكون قد صادف صحيح القانون ويكون الطعن عليه بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(٥٤) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٩٠ ص ٤٢٦ .

(٥٥) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٩٥ ص ٤٢٩ .

(٥٦) أخذ مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٦ بهذا المذهب والعقاب على حالات الاستحالة النسبية فقط اذ نص فى المادة ٤٢ منه على أنه : « اذا استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع » (سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٩٠ ص ٤٢٦ ) .

عقاب عليها فى التشريع السودانى (٥٧) ، وقد نص قانون العقوبات الليبى فى المادة ٥٦ منه على أن : « لاجريمة اذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم جدوى موضوعه . رمع ذلك يعاقب على الافعال التى ارتكبت اذا كونت هذه الافعال بذاتها جريمة أخرى » — وهذه المادة تقابل المادة ٤٩ من قانون العقوبات الايطالى فى فقرتها الثانية والثالثة . ريرى بعض شراح قانون العقوبات الليبى أن المادة تفيد أن المشرع يأخذ بالتفرقة بـين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٥٨) .

## الفصـــل الثانى

## فى مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

### ٨٤ — تقســـيم :

نعرض مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية فى خمسة مباحث ، نتكلم فى الأول عن نشأة المذهب وتطبيقاته ، وفى الثانى عن مضمون المذهب ، وتخصص الثالث للكلام عن مبررات المذهب ، والرابع نعرض فيه لنقد المذهب ، أما المبحث الخامس والأخير فنخصصه للتفرقة بين هذا المذهب والمذهب السابق القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

## المبحث الأول

## فى نشأة المذهب وتطبيقاته

### ٨٥ — موطن المذهب وأنصـــاره :

نشأ هذا المذهب فى المانيا ، بأن كان الفقية الالمانى بيلنج (٥٩) هو أول من عرض فكرته ، ثم أيده فى فرنسا الأستاذان جارو (٦٠) ورو (٦١) . ومن انصاره فى مصر الدكتور محمود نجيب حسنى (٦٢) والدكتور أحمد فتحى سرور (٦٣) ، وفى العراق الدكتور على حسين الخلف (٦٤) .

---

(٥٧) محمد محى الدين عوض — القانون الجنـــائى ... ص ١٩٥ ، قانون العقوبات السودانى ص ١٣٤ .

(٥٨) أحمـــد عبد العزيز الألفى — المرجـــع السابق — رقم ١٨١ ص ٢٥٠ ، ادوار غـــالى الدهبى — المرجـــع السابق — ص ١٨١ .

(٥٩) Beling

(٦٠) Garraud

(٦١) رو — المرجـــع السابق — رقم ٢٧ ص ١١٧ — ١٢٠ ، وكذلك الأســـتاذ ليغاسير (( مشار اليه فى : أدوار غـــالى الدهبى ) — المرجـــع السابق — ص ٢٠ .

(٦٢) شرح قانون العقوبات « المصرى » ، القســـم العام ، رقم ٣٨٨ ص ٣٨١ .

(٦٣) أصـــول قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٢٢٢ ص ٤٠٠ .

(٦٤) الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، النظريـــة العامة ، ص ٥٤٣ .

## ٨٦ ــ تطبيق المذهب فى القضاء والتشريعات الجزائية :

لا نعلم أن أحكام القضاء فى فرنسا ومصر (٦٥) قد اتجهت الى الاخذ صراحة بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (٦٦) .

وان كان البعض يرى أن أحكام النقض الفرنسى الصادرة فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ ، ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ ، ٤ يناير سنة ١٨٩٥ السالف الاشارة اليها فى المذهب السابق تأخذ بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (٦٧) .

ويرى البعض ان قضاء محكمة النقض الفرنسية بعدم العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة اذا كان الشخص المراد مساعدته قد توفى من قبل يدل على اتجاهها الى عدم العقاب على الاستحالة القانونية (٦٨) ، (٦٩) .

أما التشريعات الجزائية التى اخذت بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية فمنها التشريع الجزائى المغربى فى الفصل ١١٧ منه(٧٠) .

ويرى البعض أن المشرع العراقى قريب جدا من هذا المذهب (٧١) وأن المشرع البنانى والسورى قد أخذ بهذا المذهب (٧٢) بينما يرى البعض أن المشرع اللبنانى تبنى المذهب الشخصى فى الجريمة المستحيلة (٧٣) ، (٧٤) .

---

( ٦٥ ) يمكن القول ان محكمة النقض المصرية قد اخذت بمذهب تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية ومادية وان لم تصرح بذلك عندما قضت « أن كون المجنى عليه احد رجال الشرطة السريين لا يجعل الجريمة مستحيلة ما دام لم يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصة عن نشاط الجانى المريب فى هذه الجريمة ( نصب ) وأنه استعان بهذه المعلومات لكى يقبض عليه مما يعتبر مؤشرا فى تقدير معيار الاحتيال » ( نقض جنائى ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ المشار اليه فيما سبق ) .

( ٦٦ ) على راشد ــ مبادىء القانون الجنائى ــ رقم ٣٤٧ ص ٢٩٧ .

( ٦٧ ) بيسون Besson مشار اليه فى : السعيد مصطفى السعيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٥ ، على راشد ــ المرجع السابق ــ رقم ٣٤٥ ص ٢٩٤ هامش رقم ٢ .

( ٦٨ ) أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٢١ ص ٣٨٩ ، نقض فرنسى أول فبراير سنة ١٩٥٥ ــ دالloz ج ٣ طبعة سنة ١٩٦٩ رقم ٣٦ .

( ٦٩ ) يورد البعض أنه حكم فى أمريكا اعمالا للمذهب بانه فى الشروع فى اغتصاب رجل يرتدى زى امرأة باعتقاد أنه امراة لا يعاقب الفاعل لانه فى مثل هذه الحالة يستحيل قانونا ارتكاب جريمة الاغتصاب ( محمد محى الدين عوض ــ القانون الجنائى ... ص ١٧٦ ) .

( ٧٠ ) توفيق محمد الشناوى ــ المرجع السابق ــ ص ١١٢ .

( ٧١ ) على حسين الخلف ــ المرجع السابق ــ ص ٥٤٨ .

( ٧٢ ) على حسين الخلف ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥٠ .

( ٧٣ ) محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات اللبنانى رقم ٣٥١ ص ٣٥٣ .

( ٧٤ ) وقد أورد البعض أن مشروع قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٩٣٤ اخذ بهذا المذهب فى المادة ١٠٨ منه ( سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩٢ ص ٤٣٠ ) بينما يرى بعض آخر أن هذا المشروع قد أخذ بالمذهب الشخصى ( محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢١٥ ص ٣٠١ هامش رقم ٣ ) .

## المبحث الثانى

## فى مضـــمون المـــذهب

### ٨٧ ــ رأى المذهب :

يرى أصحاب المذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاســتحالة المادية والعقاب على الثانية دون الاولى .

### ٨٨ ــ شرح المذهب :

يرى أصحاب المذهب أن الاستحالة تكون قانونية عندما ينتفى ركن من أركان الجريمة فلا تقوم قانونا ومن ثم فلا شروع ولا عقاب عليها اذ يتطلب الشروع المعاقب عليه أن يكون فى جريمة . مثال : ركن الحياة فى جريمة قتل الانسان ، ركن الجوهر السام فى جريمة القتل بالتسميم ، وركن ملكية المنقول للغير فى جريمة السرقة . ومن ثم لا يعاقب الفاعل فى حالات الشروع فى قتل انسان ميت ، والشروع فى تسميم انسان بمادة غير سامة ، والشروع فى سرقة المال المملوك للجــانى من غير علم بأيلولته ميراثا ، ولا فى حالة التزوير المفضوح الذى لاينخدع به الشخص المعتاد .

أما الاستحالة المادية فلا يترتب عليها عدم قيام الجريمة قانونا بل ترجع الى ظرف مادى عارض منع الجانى من تحقيق النتيجة الاجرامية التى أرادها ، ومن ثم لاتمنع من قيام الشروع قانونا والعقاب عليه . مثال : خطأ الجانى فى تصـــويب السلاح او اساءة اختيار المادة المستخدمة فى التسميم (٧٥) .

ويدخل فى الاستحالة المادية الاستحالة المتعلقة بوسيلة الجريمة مطلقة كانت أو نسبية عدا وسيلة التسميم (٧٦) والاستحالة النسبية المتعلقة بموضوع الجريمة بسبب عدم وجوده فى المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه كالشروع فى السرقة من جيب خـــال(٧٨) .

ويرى بعض انصار المذهب فى مصر انه لايرى العقاب على جميع صـــــور الاستحالة المادية عند استعمال الوسيلة الا اذا كان الاستعمال ينطوى على خطر معين يتمثل فى صلاحيتها لاحداث النتيجة وفق المجرى العادى للامور بمعيار الشخص

---

(٧٥) محمود نجيب حسـنى ــ شرح قـانون العقوبـات ( المصرى ) رقـم ٣٨٤ ص ٣٧٦ ، أحمد فتحى سرور ــ المرجـع السـابق ــ رقم ٢٢٠ ص ٣٩٦ ، على حسـين الخلف ــ المرجـــع السابق ــ ص ٥٣٨ .

(٧٦) لأن القانون يتطلب فى جريمـة القتل بالتسميم أن تكون المـادة المستعملة سـامة ومن ثم تدخـل فى نطـاق الاستحالة القانونيـة ( محمد محى الدين عوض ــ المرجـع السابق ــ الموضـــع السابق ) ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجـع السابق ــ رقم ١٢٤ ص ٢٥١ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجـع العام السـابق ، رقم ٢١٤ ص ٣٠٠ ، على أحمد راشـــد ــ مبـادىء ... رقم ٣٤٣ ص ٢٩٤ ) .

(٧٨) أحمـد فتحى سرور ــ المرجـــع السـابق ــ الموضـع السـابق ، محمود ابراهيم اسـماعيل ــ المرجـع السابق ــ الموضـع السـابق ، على أحمد راشـد ــ المرجـع السابق ــ رقم ٣٣٩ ص ٢٩١ ، محمد محى الدين عـوض ــ المرجـــع الســابق ــ الموضـــع السـابق ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٨ ، رءوف عبيد ــ المرجـع السابق ــ ص ٢٧٧ .

العادى ومن ثم يدرج تحت الاستحالة القانونية عدم توافر الخطر وبسبب استعمال وسيلة غير صالحة لاحداث النتيجة (٧٩) .

## ٨٩ ـــ الجريمة الوهمية ، احالة :

قيل ان الجريمة الوهمية صورة من الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ومن ثم لا يجوز عقاب فاعل الجريمة الوهمية باعتباره شارعا فيها (٨٠) ، وقد بينا فيما سبق ما بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية من خلاف وخلصنا الى أن الجريمة الوهمية ليست من الجرائم المستحيلة وان الجريمة المستحيلة ليست من الجرائم الوهمية ونحيل فى ذلك لما سبق بيانه دفعا للتكرار (٨١) ، (٨٢) .

---

(٧٩) أحمد فتحى سرور ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٢٢٢ ص ٤٠٠ ، محمود نجيب حسنى ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٣٨٨ ص ٣٨٠ .

(٨٠) على أحمد راشد ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٣٤٢ ص ٢٩٢ ، رو ـــ المرجع السابق ـــ رقم ٢٧ ص ١١٩ .

(٨١) راجع البنود ـــ ١٦ ـــ ١٨ من البحث .

(٨٢) ثار فى العمل فى نيابة المخدرات خلاف حول تكييف واقعة حيازة مادة يقال أنها مخدرة فاذا بتقرير التحليل يثبت أنها غير مخدرة أى غير واردة بجدول المخدرات الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ـــ والخلاف هل تعتبر هذه الواقعة جريمة مستحيلة استحالة مطلقة أو قانونية أم تعد جريمة وهمية ؟

والصورة العملية للواقعة محل الخلاف أن يضبط متهم بأقراص أو عقاقير يقال أنها مخدرة ويقر المتهم بحيازتها بقصد الاتجار مثلا ، أو يضبط مع لفافات مواد يشتبه أن تكون أفيونا أو حشيشا ويقر بحيازتها بقصد التعاطى ـــ وعند ورود تقرير التحليل الذى يكشف عن أن المواد المضبوطة خالية من أشباه القلويات المخدرة ، ولدى اعداد القضية للتصرف يثور الخلاف فى التكييف المشار اليه آنفا .

ورغم أن النتيجة العملية واحدة عند التصرف بكلا التكييفين الا وهو الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية « لعدم الجناية » عملا بالمادة ١/٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية لعدم انطباق التشريع العقابى على الواقعة أى لتخلف الركن الشرعى فى الجريمة لان الفعل المنسوب للمتهم لا يعد جريمة (المادة ٨٠٥ جـ من التعليمات العامة للنيابات مجموعة التعليمات القضائية فى المسائل الجنائية طبعة سنة ١٩٨٠ ، رءوف عبيد ـــ ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ ص ٦٣٣ ) الا أنه يجب اسباغ التكييف القانونى الصحيح على الواقعة .

ومن ثم ينبغى بادىء ذى بدء قبل القول بالتكييف الصحيح فى نظرنا للواقعة محل الجدل والخلاف أن نبين أركان جناية المخدرات ، تقوم جنايات المخدرات على ثلاثة أركان هى : ١ ـــ الركن المفترض وهو المخدر . ٢ ـــ الركن المادى . ٣ ـــ القصد الجنائى .

أولا المخدر فقد عرفته المادة الأولى من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ اذ نصت على أنه : « تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة فى الجدول رقم ( ١ ) الملحق به ، ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم ( ٢ ) .

والجدول الأول الملحق بقانون المخدرات معنون « المواد المعتبرة مخدرة » عدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٢٠٦ الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٧٦ وعمل به من تاريخ نشره ( راجع بحثنا : فى دستورية جدول المخدرات الجديد ـــ مجلة الأمن العام ـــ العدد ٨٧ أكتوبر سنة ١٩٧٩ ) وما دام المشرع قد ذكر الجواهر المخدرة على سبيل الحصر فى جدول المخدرات مما مقتضاه ولازمة خروج ما عدا هذه المواد عن دائرة =

## المبحث الثالث

## فى مبررات المذهب

### ٩٠ ــ حجج المذهب :

أولا ــ ان العقاب فى حالة الاستحالة المادية يوسع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة أكثر منه فى حالة الاستحالة النسبية لأن الاستحالة المادية تشمل

---

= التجريم ( ادوار غالى الدهبى ــ جرائم المخدرات فى التشريع المصرى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ص ١٣ ــ ١٥ ، حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ ص ٨٤١ ، محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٨ رقم ٦٢٠ ص ٥٩٦ ، بحثنا ــ أحكام جلب المخدرات ــ مجلة الامن العام ــ العدد ٨٦ يوليو سنة ١٩٧٩ ) .

والمرجع فى تحديد نوع المادة المضبوطه وهل تعد مخدرا ونوعه من عدمه لاهل الخبرة ( معامل التحليل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ) لأن القطع بحقيقة المادة لا يصلح فيه غير التحليل والدليل الفنى ( راجع نقض جنائى : أول ديسمبر ١٩٧٥ ــ مجموعة أحكام النقض ــ السنة ٢٦ رقم ١٧٩ ص ٨١٥ ، ٢٩ مارس ١٩٧٠ ــ المرجع السابق ــ السنة ٢١ رقم ١١٣ ص ٤٧٠ ، ١٤ مارس ١٩٦٠ ــ المرجع السابق ــ السنة ١١ رقم ٤٨ ص ٢٣١ ) .

أما عن الركن المادى فى جناية المخدرات فهو أحد الافعال التى أخضعها المشرع للتجريم وهى : الجلب أو التصدير . الانتاج أو الاستخراج . الزراعة . الحيازة أو الاحراز . التعامل والوساطة . التقديم للتعاطى ... التصرف لغير الغرض الشرعى ( ادوار غالى الدهبى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥ ، رءوف عبيد ــ شرح قانون العقوبات التكميلى الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٨ ص ٢٥ ) .

ويتصل بالركن المادى فى جناية المخدرات بحث الشروع فيها ، لقد وسع المشرع فى دائرة الأفعال المكونة للركن المادى فى جناية المخدرات حتى تكاد دائرة التجريم تشمل كل صور الاتصال بالمخدر سواء كان هذا الاتصال ماديا أو قانونيا . وان المقرر فى الفقه أن من الجرائم ما تأبى طبيعة ركنها المادى الخضوع لأحكام الشروع فهى أما أن تقع كاملة أو لا تبدأ مطلقا ( محمود نجيب حسنى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٤٠٧ ص ٣٩٤ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢٢١ ص ٣٠٨ ، بحثنا ــ الامتناع المعاقب عليه ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة ــ السنة ١٤ العدد ٣ رقم ٥١ وما بعده ص ٧١٧ وما بعدها ) ومن هذه الجرائم جنايات المخدرات اذ يتعذر عملا ايجاد حالة شروع فى قانون المخدرات اذ تدخل أغلب الحالات تحت نص الجريمة التامة ( حسن عكوش ــ الوسيط فى شرح قانون المخدرات الجديد ــ الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٤ ص ٧٢ ــ وفى هذا المعنى : ادوار غالى الدهبى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٨ ، عوض محمد ــ قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والنقدى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ رقم ٢٣ ) ويقول الفقه ان الجرائم الشكلية التى يعاقب القانون فيها على نشاط مجرد من نتيجة كحمل السلاح دون ترخيص وحيازة أو احراز مخدر لا يتصور الشروع فيها راجع : البير صالح ــ المرجع السابق ــ رقم ١٤٥ ص ١٢١ ) .

وبناء على ما تقدم ، ولما كانت الاستحالة من مباحث الشروع وحالة من حالاته ، ولما كانت جنايات المخدرات تأبى طبيعة ركنها المادى الخضوع لأحكام الشروع ، ومن ثم تعين استبعاد الواقعة محل الخلاف من مجال الاستحالة والشروع واعتبارها فى صحيح القانون جريمة وهمية فى حالة اقرار المتهم بحيازة أو احراز مادة يظهر من التحليل أنها ليست مدرجة بجدول المخدرات اذ المعروف أن الجريمة الوهمية هى الفعل الذى يظن مرتكبه خطأ أو وهما أنه يكون جريمة . وهذه الجريمة لا تعتبر فى الراجح من جرائم الشروع .

جميع حالات الاستحالة المتعلقة بالوسيلة سواء كانت نسبية أم مطلقة والاستحالة المتعلقة بموضوع الجريمة (٨٣) .

ثانيـــا ـــ ان أساس التفرقة بين نـــوعى الاستحالة القانونيـــة والمادية ان المشرع كقاعدة عامة لايعاقب أساسا الا اذا توافرت جميع أركان الجريمة واستثناء عند تخلف النتيجة فى الشروع فاذا تخلف عنصر آخر فلا محل للعقاب لتخلف القاعدة والاستثناء (٨٤) .

ثالثا ـــ يستلزم المشرع لقيام الجريمة فى صورتى الجريمة التامة والشروع توافر اركان معينة ومن ثم لا يعقل تطلبها فى الصورة التامة واغفالها فى الشروع (٨٥) .

رابعـــا ـــ ينظر الى الاستحالة المادية كصورة من صور الشروع المعاقب عليه أما فى الاستحالة القانونية حيث تنتفى بعض عناصر الجريمة فلا اعتـــداء على حق يحميه القانون ولو دل على نية اجرامية ومن ثم فلا محل للشروع فيها (٨٦) .

## المبحث الرابـــع

## فى نقـــــد المذهب

### ٩١ ـــ أولا ـــ المزايـــــا :

يمتاز التقسيم الذى يأخذ به المذهب بميزتين هامتين :

١ ـــ اليسر والدقة والوضوح ، فالتمييز بين نوعى الاستحالة ممكن فى كل الحالات دون خلط بينهما بخلاف الحال فى تقسيمها الى استحالة مطلقة ونسبية(٨٧) .

٢ ـــ سلامة السند التشريعى ، اذ يستند التقسيم الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى اخراج حالات الاستحالة القانونية لعدم تطابقها مع النموذج التشريعى للجريمة كما هى محددة فى النص العقابى (٨٨) .

### ٩٢ ـــ ثانيـــا ـــ العيوب :

١ ـــ لا يفضل المذهب القائل بالتقسيم بين الاستحالة المطلقـــة والاســـتحالة النسبية اذ ينتهى لنفس النتائج ، اذ يقول بعدم العقاب فى الاستحالة القانونية التى

---

(٨٣) على أحمد راشد ـــ مبادىء ... رقم ٣٤٢ ص ٢٩٣ ، السـعيد مصطفى السـعيد ـــ المرجـع السابق ص ٢٧٣ ، محمد محى الدين عوض ـــ القانون الجنائى ... ص ١٧٦ .

(٨٤) محمود نجيب حسنى ـــ المرجـع العام السابق ـــ رقم ٣٨٤ ص ٣٧٦ .

(٨٥) جارو ، مشـار اليـه فى : محمود نجيب حسنى ـــ المرجـع الســابق ـــ رقم ٣٨٤ ص ٣٧٧ .

(٨٦) رو ـــ المرجـع السابق ـــ رقم ٢٧ ص ١١٨ ، سمير الشـنناوى ـــ المرجـع السابق ـــ رقم ٢٧٥ ص ٤١٠ ، محمود نجيب حسنى ـــ شرح قانون العقوبات المصرى ـــ رقم ٣٨٤ ص ٣٧٦ ، محمود نجيب حسنى ـــ شرح قانون العقوبات اللبنانى ـــ رقم ٣٥٦ ص ٣٥٩ ، عوض محمد ـــ الوجيز فى قانون العقوبات ـــ رقم ٤٣٦ ص ٤٩٦ .

(٨٧) على أحمد راشد ـــ مبادىء ... رقم ٣٤٤ ص ٢٩٤ ، سمير الشـنناوى ـــ المرجـع السـابق ـــ رقم ٢٢٠ ص ٣٩٧ .

تعادل الاستحالة المطلقة وبالعقاب فى الاستحالة المادية التى تعـــادل الاستحالة النسبية ومن ثم كان صورة ثانية للمذهب السابق (٨٩) .

ويرد على ذلك ــ بأن هذا النقد غير صحيح اذ يفترق المذهبان وتقسيمهما فى أن أحدهما لا يعرف الاستحالة التى ترجع الى الوسيلة ، وكذا من حيث السند الأساسى التشريعى لكل منهما (٩٠)

٢ ــ لا يخلو التقسيم من التحكم والتداخل وقد يؤدى الى نتائج غير مقبولة (٩١) .
ويرد على ذلك ــ بأن محاولة المذهب تمييز الجريمة المستحيلة بمعناها الصحيح من صور الجريمة الخائبة محاولة موفقة أكثر من المذهب السابق لانها تضع ضابطا محددا ووضحا (٩٢) .

٣ ــ الاخذ بهذا التقسيم يؤدى الى افلات كثير من الجناة فى أغلب الحالات التى يتخلف فيها ركن من أركان الجريمة كما فى محاولة قتل الميت والسرقة من جيب خال فى حين أن الشروع مفروض فيه تخلف نتيجة الجريمة (٩٣) .

٤ ــ لا موجب لتقسيم الاستحالة الى قانونية ومادية لان الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ليست جريمة تطبيقا لمبدأ الشرعية لانها لم تستوف العناصر التى نص عليها القانون ومن ثم فان فكرة الاستحالة القانونية لاصلة لها بموضوع الشروع اذ الفاعل فى أحوال الاستحالة القانونية يبدأ فى تنفيذ عمل لا يؤثمه القانون والفرض فى الشروع أنه بدء فى تنفيذ جريمة فلا محل للحديث عن الشروع اذا انتفت الجريمة أصلا (٩٤) .

---

(٨٩) السعيد مصطفى السعيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٢ ، حسن صادق المرصفاوى ــ قانون العقوبات الخاص ــ سنة ١٩٧٥ ص ١٦٣ ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢٤ ص ٢٥٢ .

(٩٠) محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ــ رقم ٣٨٤ ص ٣٧٧ ، رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٩١) محمود اراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، السعيد مصطفى السعيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٢ ، رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق رقم ٢٧٧ ص ٤٠٣ .

(٩٢) على أحمد راشد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٩٣) رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٨ .

(٩٤) محمد محى الدين عوض ــ القانون الجنائى ... ص ١٧٧ هامش رقم ١ ، عوض محمد ــ المرجع السابق ــ رقم ١٩٥ ص ١٩٦ .

## المبحث الخامس

### فى المقارنة بين مذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية أو تقسيمها الى قانونيـة ومادية

**٩٣ ـ أولا ـ أوجه الشـبه :**

١ ـ لا شروع ولا عقاب فى حالة الاستحالة لانعدام موضوع الجريمة سواء قلنا أنها استحالة مطلقة متعلقة بالموضوع فى المذهب السابق أو قلنا بأنها استحالة قانونية فى المذهب الحـالى .

٢ ـ يعاقب على الشروع فى حالة الاستحالة المتعلقة بوسيلة الجريمة اذا كانت نتيجة خطأ أو جهل فى التنفيذ لان هذا الخطأ يجعل الاستحالة نسـبية فى المذهب السابق وقانونية فى المذهب الحالى (٩٥) .

**٩٤ ـ ثانيا ـ أوجه الخلاف :**

١ ـ أن الفعل يعد شروعا معاقبا عليه فى مذهب تقسيم الاستحالة الى قانونية ومادية أيا كانت الوسيلة باستثناء حالة القتل بالتسميم ، أما فى مذهب تقسـيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية يجب أن تكون الوسيلة صالحة لارتكاب الجريمة والا فلا شروع ولا عقاب (٩٦) .

٢ ـ ان تقسيم الاستحالة الى قانونيـة ومادية يوسـع من نطـاق العقاب على الجريمـة المستحيلة فى حـالة الاستحالة الماديـة أكثر منه فى حالة الاستحالة النسبية فى تقسـيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية(٩٧) .

٣ ـ عدم وجود موضـوع الجريمـة يجعلها مستحيلة دائمـا استحالـة قانونية دون تمييز بين عدم الوجـود أصـلا أو وجوده فى غير المكان الذى توقـع الجانى على عكس مذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية اذ تعاقب الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع(٩٨) .

## البـاب الثـالث
## فـى
## المـذهب الشـخصى

**٩٥ ـ مضمون المذهب الشخصى :**

يرى طرح وهجر نظرية الجريمـة المستحيلة فى معنى عدم جواز العقـاب ، وضرورة العقاب على الجريمـة المستحيلة باعتبـارها من قبيل الجريمـة الخائبة التى يعاقب عليهـا بوصف الشروع أيا كان سبب الاستحالة أو نوعهـا فالعقـاب

---

(٩٥) رو ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٧ ص ١١٧ ، ١١٨ و سمير الشـناوى ـ المرجـع السابق رقم ٢٧٦ ص ٤١١ .

(٩٦) سمير الشـناوى ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٧٦ ص ٤١٢ .

(٩٧) سمير الشـناوى ـ المرجـع السابق ـ الموضع السابق .

(٩٨) رو ـ المرجـع السابق ـ رقم ٢٧ ص ١١٧ .

يكون واجبا فى كل صور الاستحالة بلا تفرقة بين المطلقة والنسبية أو بين القانونيــة والمادية ، وأن الفاعل يؤخذ بنيتــه التى يســتدل عليها من افعاله بكل ظروفها بشرط ان يكون غير عالم أو جاهــلا للظروف الخارجــة عن ارادته وبغض النظر عما اذا كان تنفيذ الجريمــة ممكنا أو مستحيلا(١) . ولا يخرج من العقاب الا حالتين همــا :

( أ ) حالة التفكير الساذج حيث تدل على سذاجة الجــانى كمن يحاول القتل بالسحر والشعوذة اذ يعنى ذلك انعدام الخطر وانتفاء علة العقاب على الشروع(٢) .

(ب) حــالة الجريمــة الوهمية(٣) .

وقد طبق هــذا المذهب فى الفقه والقضاء والتشريعات الجزائية ويمثل الرأى الراجح فى الفقه الحديث فى فرنسا ومصر ويسود باضطراد فى التشريعات الجزائيــة الحديثــة .

**٩٦ ــ تقســـيم :**

ندرس المذهب الشخصى فى ثلاثة فصــول : نخصص الأول لتطبيق المذهب فى الفقه ، والثانى لدراســة تطبيق المذهب الشخصى فى القضــاء ، أما الفصــل الثالث والاخير فنخصصه لتطبيق المذهب فى التشريع .

## الفصــل الأول

## فى تطبيق المذهب الشخصى فى الفقــه

**٩٧ ــ تقســـيم :**

نقسم هذا الفصــل الى ثلاثة مباحث : نخصص الاول للكلام عن نشأة المذهب ، ونجعل المبحث الثــانى لمبررات المذهب ، أما المبحث الثالث والاخــير فنعرض فيه نقد المذهب .

### المبحث الاول

### فى نشــأة المذهب

**٩٨ ــ موطن المذهب :**

ظهر المذهب فى المانيــا فى نطــاق المذهب الشخصى فى التمييز بين الشروع والاعمال التحضيرية التى حملت لواءه المدرســة الوضعية الايطاليــة اذ فصــله

---

(١) جارسون ــ المرجــع السابق ــ مــادة ٣ رقم ١١١ ، ١١٣ .

(٢) على أحمد راشــد ــ المرجــع الســابق ــ رقم ٣٣٧ ص ٧٨٩ ، أحمــد فتحى سرور ــ المرجــع السابق رقم ٢١٩ ، ٣٩٤ ، سـمير الشــناوى ــ المرجــع السابق ــ رقم ٢٩٧ ص ٤٣٦ .

(٣) على أحمد راشــد ــ المرجــع السابق ــ رقم ٣٤٨ ص ٢٩٨ ، رءوف عبيد ــ المرجــع السابق ــ ص ٢٧٩ ، سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩٨ ص ٤٣٧ .

الشراح الالمـان عند الكلام على المـادة ٤٣ من القانون الالمـانى المطابقة للمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى التى لم تنص على بيان حكم الجريمة المستحيلة .

واخذت المحكمة العليـا الالمانيـة بالمذهب الشخصى فى حكمها الشـهير فى ٢٤ مايو سـنة ١٨٨٠ بمعاقبـة أم حاولت قتل وليدها عقب ولادته ظنا منها انه حى ولكنه كان قد ولد ميتا ، وفى ٣٠ مايو سـنة ١٨٨٣ بمعاقبـة الشروع فى اجهاض امراة ظهر انها لم تكن حامـلا(٤) .

**٩٩ ـ انصـار المذهب :**

قلنا أن هـذا الراى يرجـع لعلماء النظريـة الوضعيـة التى تعتد بارادة المجرم ونيته وخطورتـه على المجتمع . وقد أيد هـذا المذهب فى فرنسا العـلامة جارسـون(٥) والاسـاتذة دونديـيه دى فابر(٦) وفيدال مانيول(٧) وسـتيفانى وليفاسير(٨) وبرنارد(٩) ، وبيسون وغيرهم كمارك انسـل(١٠) وينادى به بصفة خاصة فى ايطاليا جاروفالو(١١) ويجد تأييدا فى الفقه الحديث(١٢) . أما فى مصر فيؤيده الدكتور محمود محمود مصطفى(١٣) وآخرين(١٤) منهم الدكتور حسن محمد أبو السعود(١٥) والدكتور سمير الشناوى(١٦) .

---

(٤) جارسـون ـ المرجـع السابق ـ مـادة ٣ رقم ١٠٨ ، السـعيد مصطفى السـعيد ـ المرجـع السابق ـ ص ٢٧٤ ، محمد كامل مرسى ـ شرح قانون العقوبات ، القسـم العـام ، الطبعة الثانيـة سنة ١٩٢٣ رقم ٨٥ ص ٧٦ .

(٥) جارسون ـ المرجـع السابق ـ مـادة ٣ ارقام ١١١ ، ١٣٠ ، ١٣١ .

(٦) Donnedieu de Vabres

(٧) Vidal et Magnol

(٨) Stefani et Levasseur

(٩) Bernard

(١٠) Marc Ancel

(١١) Garefalo

(١٢) راجع : رءوف عبيد ـ المرجـع السابق ـ طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٣٤٦ .

(١٣) محمود محمود مصطفى ـ المرجع العام السابق ـ رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، نموذج لقـانون العقوبات ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ص ٣٥ .

(١٤) على أحمد راشد ـ مبادىء ... رقم ٢٤٨ ص ٢٩٨ ، حسن صادق المرصفاوى ـ قانون العقوبات الخاص سنة ١٩٧٥ ص ١٦٤ ، سليمان محمد عبد المجيد ـ المقال السابق ـ ٥٠ .

(١٥) حسن محمد أبو السعود ـ المرجع السابق ـ رقم ١٦ ص ٢٠ .

(١٦) سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٣٠٦ ص ٤٥٢ اذ يتفق مع انصار المذهب الشخصى فى وجوب القول بالعقاب فى جميع الأحوال متى بدأ الجـانى تنفيذ الجريمة ، بغض النظر عما اذا كان تحقيق آثارها ممكنا أو غير ممكن سواء كانت الاستحالة قانونية أم مادية مطلقة أم نسبية سـواء تعلقت بموضوع الجريمة أو بالوسائل المستخدمة ، ويقول : وليس صحيحا ما يدعيه معارضوا المذهب من أن تنفيذ المستحيل مستحيل لان الاستحالة تتعلق فى حقيقة الامر بتمام الجريمة لا بالبدء فى التنفيذ ( سمير الشناوى ـ المرجـع السابق ـ رقم ٣٠٧ ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ ) .

**١٠٠ ــ انتشار المذهب :**

يميل الفقه الحديث والقضـــاء والتشريعات الحديثة الى الاخذ به كما سنرى .

## المبحـث الثـانى
## فى مبررات المذهب

**١٠١ ــ حجج المذهب :**

١ ــ يعاقب القانون فى الشروع على الارادة الاجراميــة الخطرة دون بحث فيما اذا كانت الجريمــة ممكنة أو مستحيلة الوقوع(١٧) .

٢ ــ ما دام الشروع يفترض تخلف النتيجة فى الجريمة فلا داعى للبحث فى سبب خيبة أثر الفعل ولا محل لتقسيمات الاستحالة اكتفاء يكون تحقق النتيجــة ممكنا فى ذهن الجـــانى لان الانســـان لا يشرع فى ارتــكاب المستحيل بل يشرع فى ارتــكاب ما يعتقده ممكنا ولا ينظر القانون فى الشروع الى الناحيتين الماديــة أو القانونيــة الا بمنظار الجـــانى نفسه(١٨) .

٣ ــ ان نص المــادة الثانيــة من قانون العقوبات الفرنسى والمــادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى لا يمنع من التوســـع فى عقاب الجريمــة المستحيلة فى جميع الحالات عدا بعض الحالات الاستثنائية التى تنم فيها الوســـائل عن عدم خطــورة الجـــانى(١٩) .

٤ ــ انه يؤذى العدالة افلات الجـــانى من العقاب لمجرد أن ظرفا خارجــا عن ارادته ادى الى عدم تمـــام الجريمـــة ومن ثم كان الرأى القائل بعدم العقاب على الجريمـــة المستحيلة متعارضا مع الشـــعور والرأى العـــام الذى يحبذ العقاب على الجريمـــة المستحيلة ســـواء كانت مطلقة أو نسبية قانونيـــة أو ماديـــة دون تعارض مع احترام حريات وحقوق الافراد(٢٠) .

## المبحـث الثـالث
## فى نقـد المـذهب

**١٠٢ ــ الرد على حجج المذهب :**

١ ــ انتقد البعض المذهب الشخصى فى منطوقه الذى يجعــل خطورة الجانى معيار العقاب على الجريمـــة المستحيلة لانه ليس له ســـند صحيح فى القانون بل انه تزيد يفتقر لتبرير ســـليم ويتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ لا يحدد

---

(١٧) جارسون ــ المرجع السابق ــ مادة ٣ رقم ١١١ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السـابق ــ رقم ٢١٥ ص ٣٠٠ ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٦ .

(١٨) جارسون ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ الموضع السابق .

(١٩) على أحمد راشد ــ المرجـع السابق ــ رقم ٣٤٨ ص ٢٩٨ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢١٥ ص ٣٠٠ .

(٢٠) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٦٩ ص ٣٩٨ .

سلفا معالم الشروع المعاقب عليــه مما يؤدى الى المســاس بحريات الافراد(٢١) . وآية ذلك أنه لتلافى النقد والحــد من تطرف المذهب اشــترط أنصــاره لعقاب الاستحالة أن تدل الافعــال على خطورة الجــانى فأوجبوا عدم عقاب الاستحالة اذا كانت هــذه الافعال تدل على سذاجة الجــانى رغم فهمــه وقد نصت بعض التشريعات على ذلك صراحــة(٢٢) .

٢ ــ ان القول بعقاب الجريمــة المستحيلة فى كل الاحوال لمــا تبين من خطورة الفاعل الذى قد يعود لارتكاب الجريمــة فى ظروف أخــرى اذا ترك دون عقــاب منتقد فى رأى البعض لان احتمال ارتكاب جريمــة أمر مستقل فاذا كانت الافعــال التى ارتكبت لا تستوجب العقاب فكيف يعاقب على افعال لم ترتكب بعد وقد تقع وقد لا تقع وفى ذلك خروج على مبــادىء العدالة الجنائيــة والمبادىء الاساســية فى عــلم العقاب(٢٣) .

٣ ــ ان القول بعقــاب الجريمــة المستحيلة فى كل صــــورها فيه تطرف ومغالاة لا يرضــاها الضمير والرأى العام اذ يشــمل الجرائم الوهمية التى لا وجود لها الا فى مخيلة الجانى ، مع أنه لا يجوز معاقبة من يشرع فى سرقة مال مملوك له على غير علم منه أو من يتزوج امرأة ثانيــة جاهلا وفاة زوجته الاولى(٢٤) كمــا يشمل حالات يستحيل فيهــا وقوع الجريمــة استحالة مطلقة كأن ينعدم موضوعها فلا تهدد بالخطر كمــا لا تفضى الى الضرر كمن يغمد سكينا فى جذع شجرة ظنا منه أنه الانســان الذى يريد قتله(٢٧) . وحتى تتلافى التشريعات التى أخذت بالمذهب الشخصى هــذا النقد الذى وجــه اليه فقد نصت صراحــة على عــدم عقــاب الجريمة الوهميــة فى حين أجــاز بعضها للقضــاة تخفيض العقوبة فى أحــوال الاستحالة لتلافى ما قد يترتب على تطبيق المذهب من حلول غير مقبولة وغير عادلة(٢٦) .

## الفصــل الثــانى

## فى تطبيق المذهب الشخصى فى القضـــاء

### ١٠٣ ــ تقســـيم :

نقسم هــذا الفصــل الى مبحثين ، نتكلم فى الاول عن تطبيق المذهب فى القضاء الفرنسى ، ونخصص المبحث الثانى لتطبيق المذهب فى القضاء المصرى .

---

(٢١) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٧٠ ص ٣٩٩ ، محمود نجيب حسنى ــ المرجــع العــام المصرى ــ رقم ٣٨٨ ص ٣٨٠ .

(٢٢) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٣٠٥ ص ٤٥٢ .

(٢٣) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٧٠ ص ٤٠٠ ، أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ رقم ٢١٩ ص ٢٩٤ .

(٢٤) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٣٠٥ ص ٤٥١ ، على احمد راشــد ــ المرجع الســابق ــ رقم ٣٣٨ ص ٢٩٠ ، السعيد مصطفى السعيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٤ ، محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٢٥) سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٧ .

(٢٦) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٣٠٥ ص ٤٥٢ .

## المبحـث الاول

## فى القضـاء الفرنسى

### ١٠٤ ـ اتجاه قضـاء النقض :

يبدو أن القضـاء الفرنسى قد اتجه فى نهـاية القرن التاسـع عشر الى الاخذ بالمذهب الشخصى وان لم يصرح بذلك ، اذ عاقب على حـالات الاستحالة المطلقة(٢٧) فقد قضت محكمـة النقض الفرنسـية بتاريخ ٤ يناير سـنة ١٨٩٥ بالعقاب على الشروع فى السرقة من الجيب ولو كان خاليا ، وبمثل هـذا قضت محكمـة أورليانز فى ١٩ فبراير سنة ١٨٩٥(٢٨) .

وقضت محكمة النقض فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ أخذا بمسلكها فى التوسـع فى العقاب على الاستحالة المطلقـة ، بالعقاب على الشروع فى الاجهـاض ولو كانت الوسيلة التى استعملت غير كافية لا تؤدى اليه لان هـذا ظرف خـارج عن ارادة الجانى اذ حقن بعض الجنـاة خادمتهم الحبلى لاسقاطها بمـاء الكولونيـا المخلوط بالمـاء العادى والنبيذ والخـل والاستحالة فى هـذه القضـية كما يظهر استحالة مطلقة(٢٩) ، وبمثل هـذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢١ ديسـمبر سـنة ١٩٣٩ وبتاريخ ٢٨ مارس سـنة ١٩٥٠(٣٠) .

وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ بمعاقبة طبيب على الاعمال التى وقعت منه بقصد اجهاض امراة لم تكن حاملا ويمثل هذا المعنى قضت بتاريخ ٣ اغسطس سـنة ١٩٣٨(٣١) . وبتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٤٣ عاقبت امراة ظنت نفسها حاملا وهى ليست كذلك فعمدت الى محاولات لاسقاط جنـين مزعوم ، ٣١ مارس سنة ١٩٤٤ ، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ (٣٢) وجاء التعديل التشريعى فى سنة ١٩٣٩ لنص المادة ٣١٧ مؤيدا لهذا الاتجاه .

---

(٢٧) وان كنا نجد فى القضاء الفرنسى جذورا بعيدة للاخذ بالمذهب الشخصى فان أول حكم صدر من المحاكم الفرنسية بصدد العقاب على الجريمة المستحيلة على عكس ما كان سائدا هو حكم محـكمة آجـن Agen فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٤٩ فى قضية لوران Affaire Laurent ، وتوجز الواقعـة فى أن لوران عقد العزم على قتل والده وأعد لذلك بندقية عمرها بالطلقات ثم تركها الى جوار الحائط فى انتظار والده لقتله غير أن الوالد افرغ البندقية من الطلقات دون علم الولد واعادها الى مكانها وقام الولد بتصويب السـلاح على والده وحـاول اطلاقـه وقـد عاقبتـه المحكمـة بتهمـة الشروع فى القاتل العمد . وقـد أشـار الاسـتاذ جارسـون الى أن الاستحالة هـنا مطلقة ( جارسـون م ٣ رقم ١٢٥ ) .

(٢٨) جارسون ـ المرجع السابق ـ مادة ٣ رقم ١٢٨ ، دالloz ج ٢ طبعـة ١٩٥٤ رقم ٣٥ ، محمد كامل مرسى ـ المرجـع السابق ـ رقم ٨٥ ص ٧٧ ، خليل عفت ثابت ـ الجريمة المستحيلة ـ مجلة المحاماة ـ السنة ٣ العدد ٩ ص ٤٤٩ .

(٢٩) Cass, Crim, 9 nov. 1928 - Dalloz, 1929,1,97 .

(٣٠) جارسـون المرجع السـابق ـ م ٣ رقم ١١٨ ، دالloz ـ المرجع السـابق ـ الموضع السابق .

(٣١) جارسون ـ المرجع السابق ـ م ٣ رقم ١١٩ .

(٣٢) جارسـون ـ المرجـع السابق ـ م ٣ رقم ١٢٠ .

### ١٠٥ ـ خلاصـــــة :

ويلاحظ أن قضاء النقض الفرنسى قد هجر فى هذه الأحكام تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واستحالة نسبية ، ولم يعد هناك مجال لاعمال نظرية الجريمة المستحيلة التى حلت محلها نظرية الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة (٣٣) وأنه منذ حكم النقض الصادر سنة ١٨٩٥ الذى يعد علامة على هجر التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بسبب النقد الذى وجه اليه فمنذ نهاية القرن التاسع عشر وقضاء النقض لا يعتمد على نظرية الجريمة المستحيلة وهجر تقسيمات الاستحالة القديمة مما يعد أعمالا للمذهب الشخصى (٣٤) .

## المبحث الثـــانى

## فى القضـــاء المصـــرى

### ١٠٦ ـ تمهيـــد :

رأينا فيما سبق أن الاتجاه العام لقضاء النقض المصرى فى مسألة البحث هـو اعتناق مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعقاب الثانية دون الأولى . ولكن لا يمكن معه القول أن هـذه المحكمـة قد قالت كلمتها فى المذهب الحديث أحيانا بما لا يمكن معه القـول أن هذه المحكمة قـد قالت كلمتها فى المذهب الشخصى (٣٥) اذ بعد أن أخذت فى العديد من أحكامها بمذهب تقسيم الاستحالة الى نسبية ومطلقة نجدها قد أخذت فى عدة أحكام بالمذهب الشخصى ثم عادت مؤخرا لمذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية(٣٦) .

### ١٠٧ ـ اختلاف الفقه فى مسلك محكمة النقض :

لما تقدم بيانه ، قال بعض الشراح أن مسلك محكمة النقض يدل على الاتجـاه العام وأن تلك الأحـكام القليلة التى عاقبت فيها على الاسـتحالة المطلقة تدل على توسعها فقط فى عقاب الجريمة المستحيلة (٣٧) ، بينما يرى فريق آخر أن المحكمة تميل الى التوسع فى عقاب الجريمة المستحيلة بالقدر الذى يصل اليه انصار التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (٣٨) ، ويرى فريق ثالث أن محكمة النقض قد

---

(٣٣) جارسون ـ المرجع السابق ـ م ٣ رقم ١٢١ ، ١٢٢ .

(٣٤) جارسون ـ المرجع السابق ـ م ٣ رقم ١٢٩ ، سمير الشناوى ـ المرجع السابق ـ رقم ٣٠٢ ص ٤٤٥ ، السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٦ ـ على أحمد راشد ـ مبادىء ... رقم ٣٤٥ ص ٢٩٤ هامش رقم (٢) ، خليل عفت ثابت المقال السابق ـ ص ٤٤٨ .

(٣٥) السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٧ .

(٣٦) نقض جنائى ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ المشار اليه فيما سبق .

(٣٧) السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٧ ، محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون العقوبات (المصرى) رقم ٣٨٦ ص ٢٧٩ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٩ ، على أحمد راشد ـ مبادىء ... رقم ٣٤٥ ص ٢٩٤ .

(٣٨) على أحمد راشد ـ المرجع السابق ـ رقم ٣٤٧ ص ٣٩٧ .

أخذت بالمذهب الشخصى فى تلك الأحكام القليلة التى عاقبت فيهـا على الاستحالة المطلقـة (٣٩) .

### ١٠٨ ــ قضاء محكمة النقض بالمذهب الشخصى :

نورد فيما يلى أحكام محكمة النقض التى أخذت فيها بالمذهب الشخصى (٤٠) .

ــ « اذا قدم شخص لآخر عمدا جواهر غير مضرة فى الواقع اعتقادا منه بامكان تسبب الموت عنها وذلك لجهله المقدار الكافى من السم لاحداث الوفاة اعتبر فعله شروعا لأن الجريمة انما خابت لأسباب لا دخل لارادة الفـاعل فيها ، وينتج مما تقـدم أنه لا يشترط فى الحكم القاضى بالادانة لشروع فى القتل بالسم أن يشير الى أن كمية السم المقـدمة كانت كافية لاحـداث الوفاة لأن هـذه الواقعـة لا تـكون ركنا من أركان الجريمـة » (٤١) .

ــ « اذا تعمد شخص قتل آخر مستعملا لذلك بندقية وهـو يعتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها فاذا بها غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف فان الحادثة تكون شروعا فى قتل وقف الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل فهو شروع معاقب عليه قانونا . أما القول بأن هذه الاستحالة فى تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وأن وجود هذه الاستحالة يمتنع معه القول بالشروع فلا يؤخذ به فى صدد هذه الحادثة اذ عبارة المادة ٤٥ من قانون العقوبات عامة تشملها » (٤٢) .

ــ « اذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها الأدلة التى استخلصت منها واقعـة الدعوى وهى أن المتهم أدخل يده فى جيب المجنى عليه بقصد سرقة ما به ، ثم عاقبته على الشروع فى السرقة ، فان حكمها يكون صحيحا » (٤٣) .

ــ « ليس بشرط فى جريمة الشروع فى السرقة أن يوجد المال فعلا ما دام أن نية الجانى قد اتجهت الى ارتكاب السرقة » (٤٤) ، (٤٥) .

---

(٣٩) محمد مصطفى القللى ــ شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال ، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٩ ص ٢٤٤ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢١٥ ص ٣٠١ ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجـع السابق ــ رقم ١٢٧ ص ٢٥٧ ، أحمد فتحى سرور ــ المرجـع السابق ــ رقم ٢٢١ ص ٣٩٩ ، سمير الشـناوى ــ المرجـع السابق ــ رقم ٣٠٣ ص ٤٤٨ ، محمد محى الدين عوض ــ القانون الجنـائى ... ص ١٧٧ ، سليمان محمد عبد المجيد ــ المقال السابق ــ ص ٤٨ .

(٤٠) مرتبـة حسب تواريخ صـدورها .

(٤١) نقض جنـائى ١٣ ديسمبر سـنة ١٩١٣ ــ المجموعـة الرسـمية للمحـاكم الأهليـة ــ السـنة ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ .

(٤٢) نقض جنـائى ١٦ مايو سـنة ١٩٣٢ ــ مجموعة القواعد القانونية ( عمر ) ــ ج ٢ رقم ٣٤٧ ص ٥٣١ .

(٤٣) نقض جنـائى أول مارس سـنة ١٩٤٨ ــ المرجـع السابق ــ ج ٧ رقم ٥٥٦ ص ٥١٩ .

(٤٤) نقض جنـائى ٢٣ أكتوبر سـنة ١٩٦١ ــ مجموعة أحكام النقض ــ السنة ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٧ ، وأيضـا : مجموعة القواعد القانونيـة التى قررتها محكمة النقض ــ الجزء ٢ رقم ٩٩ ص ٤٢٢ ، نقض جنـائى ٤ أكتوبر سـنة ١٩٦٦ ــ مجموعة أحـكام النقض ــ السنة ١٧ رقم ١٦٨ ص ١٩١١ ، نقض جنائى ١٥ مارس سنة ١٩٧٩ ــ المرجع السابق ــ السنة ٢٩ رقم ٧١ ص ٣٤٦ .

(٤٥) أخذت محكمة أسيوط الابتدائية فى حكمها الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ =

## الفصل الثالث

## فى تطبيق المذهب الشخصى فى التشريع الجزائى

**١٠٩ ــ تمهيد :**

حسمت التشريعات الجزائية الحديثة أو المطورة مشكلة الجريمة المستحيلة على نحو ما فعلت بالنسبة لمشكلة البدء فى التنفيذ فى الشروع فمالت الى الأخذ بالمذهب الشخصى وأصبحت لا تبقى على نظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب الا فى الحالتين اللتين لا يفصح فيهما فعل المتهم عن النفسية الاجرامية وهما حالتى التفكير الساذج كمن يستعين بالسحر للقتل والجريمة الوهمية .

**١١٠ ــ تقسيم :**

نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لعرض تطبيق المذهب الشخصى فى التشريعات الجزائية الآجنبية ، ونجعل الثانى وفقا على عرض التشريعات الجزائية العربية ، أما المبحث الثالث والأخير فنخصصه لتقدير المذاهب الفقهية فى مسألة الجريمة المستحيلة .

### المبحث الأول

### فى التشريعات الجزائية الأجنبية

**١١١ ــ التشريعات المعاصرة :**

أخذت كثير من التشريعات الجزائية الأجنبية المعاصرة بالمذهب الشخصى فى مجال معالجة مشكلة الجريمة المستحيلة بالنص على حكمها فى تلك التشريعات . ومنها : قانون العقوبات الأرجنتينى الصادر سنة ١٩٢١ ، وقانون العقوبات السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧ ، وأخذ القانون الفرنسى بهذا المذهب أيضا فيما يتعلق بالشروع فى الآجهاض عند تعديله لنص المادة ٣١٧ بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩(٤٦) وقانون العقوبا تالاسبانى الصادر سنة ١٩٢٨ وكذلك الصادر سنة ١٩٤٤ ، وقانون العقوبات المجرى الصادر سنة ١٩٥٠ ، وقانون العقوبات اليونانى الصادر سنة ١٩٥١ ، وقانون العقوبات الكورى الصادر سنة ١٩٥٣ (٤٧).

---

= بالمذهب الشخصى اذ قالت : يكفى لتوفر الشروع أن يبدأ التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جليا قصد الفاعل فى ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتمامها فى ذاك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن ارادته ، فلذلك اذ كسر شخصا خزانة بقصد السرقة ووجدها خالية اعتبر عمله شروعا فى سرقة ( مشار اليه فى : محمد كامل مرسى ــ المرجع السابق ــ رقم ٨٥ ص ٧٧ ) .

( ٤٦ ) وأخذ مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى وضع سنة ١٩٣٤ بهذا المذهب ( محمود محمود مصطفى ــ المرجع العام السابق ــ رقم ٢١٥ ص ٣٠٠ هامش رقم (٢)، محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢٥ ص ٢٥٤ ، على أحمد راشد ــ مبادىء ... رقم ٣٤٨ ص ٢٩٨ ) . ويرى البعض أن المشروع المذكور أخذ بتقسيم الاستحالة الى قانونية ومادية ( سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩٢ ص ٤٣٠ ) .

( ٤٧ ) سمير الشناوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩٣ ص ٤٣١ .

## المبحث الثـانى

## فى التشريعات الجزائية العربية

### ١١٢ ـــ قانون العقوبات اللبنانى :

انحاز المشرع اللبنانى الى المذهب الشخصى فى الجريمـــة المستحيلة وقد بين حكمها فى المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات اللبنانى التى نصت على أن : « يعاقب على الشروع وأن لم يكن فى الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادى يجهله الفاعل . على أن الفاعل لا يعاقب فى هذه الحالة اذا آتى فعله عن غير فهم . وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه يكون جريمة » (٤٨) وقد استثنى الشارع اللبنانى حالتين تقرر عدم معاقبة الفاعل الذى يبنى فعله عن غير فهم كمن يحاول قتل انسان بالأدعية والتعاويذ والسحر والرقى متمشيا بذلك مع تعاليم أنصـــار المذهب الشخصى(٤٩) . كما قرر عدم عقاب الفاعل الذى يظن خطأ أن فعله يكون جريمة كمن يسرق مالا من غيره ثم يظهر أنه ماله ، أو كمن يتاجر فى مادة غذائية يحسبها ممنوعه ولا يعلم أنه قد رفع الحظر عن الاتجار فيها (٥٠) .

ويقول الدكتور محمود نجيب حسنى أن هذه الحالة لا تناقض المذهب الشخصى عند تحديد دلالة المذهب بكيفية يتفق فيها مع المبـــادى الأساسية فى القانون ويجب تفسير هذا التحفظ فى معنى عدم العقاب على حالات الاستحالة القانونية(٥١) .

### ١١٣ ـــ قانون العقوبات السورى :

أخذ المشرع السورى بالمذهب الشخصى فى المادة ١/٢٠٢ من قانون العقوبات اذ نص على « أن المحاولة تعاقب وأن لم يكن فى الامكان بلوغ الهدف بسبب ظـــرف مادى يجهله الفاعل » (٥٢) . واستثنى القانون حالتين من حالات الجريمة المستحيلة من العقاب وهما : الفاعل الذى يأتى فعله عن غير فهم ( المـــادة ٢/٢٠٢ من قانون العقـــوبات ) ، من ارتكب فعـــلا وظن خطأ أنه جريمـــة ( المادة ٣/٢٠٢ من قانون العقوبات ) (٥٣) .

### ١١٤ ـــ قانون العقوبات الكويتى :

نص فى المادة ١/٤٥ من قانون الجزاء الكويتى على أنه : « ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا ، أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل » ورغم أن المشرع

---

( ٤٨ ) ، ( ٤٩ ) محمود نجيب حسنى ـــ شرح قانون العقوبات اللبنانى ـــ رقم ٣٥١ ص ٣٥٣ .

( ٥٠ ) وهـــذه الحالة التى يطلق عليها تعبير « الجريمـــة الوهميـــة » .

( ٥١ ) محمود نجيب حسنى ـــ المرجـــع الســـابق ـــ رقم ٣٥٦ ص ٣٥٩ ، الاعتـــداء على الحيـــاة ... ص ١٧ .

( ٥٢ ) وأن الاجهـــاض يعاقب ولو كانت المرأة التى أجريت عليهـــا وسـائل الاجهـــاض غير حامل ( المـــادة ٥٣٠ عقوبات ســـورى ) .

( ٥٣ ) ســـعدى بيسو ـــ المرجـــع السابق ـــ ص ٧٢ ، ٧٣ ، محمود نجيب حسنى ـــ الاعتداء على الحياة ... الموضـــع السابق ، عبود السراج ـــ المرجـــع السابق ـــ رقم ٢١٥ ص ١٧٦ .

الكويتى قد أخذ بالمذهب الشخصى الا أنه لم يستثن حالتى الجريمة الساذجة والجريمة الوهمية وهذا قصور فى مسلكه (٥٤) .

### ١١٥ — قانون العقوبات الجزائرى :

مال الى المذهب الشخصى أخذا عن قانون العقوبات اللبنانى اذ نص فى عجز المادة ٣٠ منه على : « ... حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادى يجهله مرتكبها » .

### ١١٦ — قانون العقوبات العراقى :

أخذ بالمذهب الشخصى فى شأن الجريمة المستحيلة على اطلاقه اذ نص فى المادة ٢/٣٠ منه على أن : « يعتبر شروعا فى ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ ، أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التى استعملت فى ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنيا على وهم أو جهل مطبق » فلا يفرق النص بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية أو استحالة قانونية واستحالة مادية مع استثناء الجريمة الوهمية وحالة سذاجة الجانى وجهله المطبق من العقاب (٥٥) .

### ١١٧ — مشروع قانون العقوبات الموحد لسنة ١٩٦٠ فى الجمهورية العربية المتحدة :

كان يأخذ بالمذهب الشخصى فنص فى المادة ٤٢ منه على أنه : « اذا استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لانعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع عليه . ولا يعاقب الفاعل فى هذه الحالة اذا أتى فعله من غير فهم . كذلك لا يعاقب من أرتكب فعلا يظن خطأ أنه يكون جريمة » . فالمشروع كان يعاقب على الجريمة المستحيلة بعقاب الشروع أخذا بالمذهب الشخصى سواء كانت الاستحالة نسبية أم مطلقة وسواء أكانت راجعة الى الموضوع أم الوسيلة ، وسواء أكانت مادية أم قانونية كحالة السارق مال أبيه معتقدا أنه مال غيره . أما اذا كانت نية الفاعل ساذجة أو وهمية لا خطر منها على المجتمع لصدورها عن عدم فهمه أو عن خطأ فى ظنه كمن يستعين بالسحر للقتل قصدا أن يصل به الى تحقيق نتيجته أو كمن يباشر أمرا مباحا معتقدا أنه يرتكب أمرا غير مباح شأن الأعمى الذى يغتصب بالقوة زوجته ظنا منه أنها امرأة أجنبية عنه وهو ما يسمى بالجريمة الوهمية فلا عقاب على الفاعل فيها (٥٦) .

---

( ٥٦ ) عبد الوهاب حومد — المرجع السابق — ص ١٧٠ ، ١٧١ ، محمود نجيب حسنى — الاعتداء على الحياة ... ص ١٩ .

( ٥٥ ) أحمد رفعت خفاجي — المقال السابق — ص ٨٤ ، ٨٥ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — ص ١٨ ، سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٢٩٨ ص ٤٣٧ ، أكرم نشأت ابراهيم — المرجع السابق — ص ٦٠ ، على حسين الخلف — المرجع السابق — ص ٥٤٨ ويرى الأخير أن مذهب الشارع العراقى قريب جدا من مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ( على حسين الخلف — المرجع السابق — ص ٥٥٠ ) .

( ٥٦ ) تعليق اللجنة على المشروع مشار اليه فى : محمد محى الدين عوض — مبادىء ... ص ١٧٥ هامش رقم ( ٢ ) ، سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٢٩٤ ص ٤٣٣ .

### ١١٨ — مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٦ :

نقل المادة ٤٢ من المشروع السابق بعد حذف الفقرتين الثانية والثالثة (٥٧) لانه بالنسبة للفقرتين المذكورتين أن القانون لا يعاقب على الأوهام والفقرة الأخرى تطبيق للقواعد العامة .

## المبحث الثـالث

## فى تقدير المذاهب الفقهية فى مسألة الجريمة المستحيلة

### ١١٩ — مقـــارنة :

تعرفنا فى البحث الماثل على المذاهب الفقهية فى مسألة الجريمة المستحيلة وأمكن رد هذه المذاهب الى أربعـة مذاهب رئيسية مرتبة حسب تاريخ نشـأة كل منها : **الأول :** المذهب الموضوعى ، القائل بنظرية الجريمـة المستحيلة بمعنى عـدم جواز العقاب على الاستحالة ، وهو أقدم الآراء فى المسألة ، **الثانى :** مذهب التفـرقة بين الاستحالة المطلقـة والاستحالةالنسبية ، **الثالث :** مذهب التفرقـة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، **الرابع :** المذهب الشخصى ، وهـو أحدث الآراء فى الموضـوع .

اما المذهب الموضوعى فقد هجره أصحابه وأنصاره نهائيا ولم يبق فى الفقـه الحديث من يؤيده نتيجة للنقد الحاسم الذى وجه اليه ، فاضطر أصحابه الى اعتناق فكرة تقسيم الجريمة المستحيلة بالنظر الى استحالتها الى استحالة مطلقةواستحالة نسبية فكان مذهب التفرقة بين الاسحالة المطلقة والاستحالة النسبية ورغم النقـد الذى وجه اليه فمازال بعض الفقه يأخذ به ويعتبر اتجاها عاما لمحكمة النقض المصرية حتى وقتنا الحاضر .

وازاء النقد الذى وجه للمذهب السابق اعتنق البعض مذهبا ثالثا يقوم على أساس التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ومناط التفرقة بينهمـا هو سبب الاستحالة لا درجتها . وأخيرا نادى الفقه الحديث بوجوب العقاب على كل حالات الاستحالة أخذا بالمذهب الشخصى فى تحديد البدء فى التنفيذ فى الشروع نبذا لنظرية الجريمة المستحيلة .

ويعد المذهب الشخصى أرجح الآراء فى الفقه الحديث سواء فى فرنسا أو فى مصر وأخذت به محكمة النقض المصرية فى أحكام قليلة على ما سبق بيانه .

### ١٢٠ — ترجيح :

لعل الرأى الصحيح فى مسألة البحث هـو مذهب التفرقة بين الاســتحالة القانونية والاستحالة المادية وعقاب الجريمة المستحيلة فى الحالة الثانية وعدم جواز

---

(٥٧) محمود محمود مصطفى — المرجـع العام السابق — رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، على أحمد راشـد — القانون الجنـائى ص ٣١٥ اذ يقول : أن النص على هـذه الصـورة يستبعد بداهة من نطاق العقاب حالتى التفكير الساذج والجريمـة الوهمية وكان المشروع الموحـد قد أخرجهما صراحـة ( على احمد راشـد — المرجـع السابق — ص ٣١٦ ) .

عقابها فى الحالة الأولى ، وبالدقة لن الاستحالة فى المعنى الصحيح هى الاستحالة المادية مما مقتضاه ولازمة العقاب على كل حالات الاستحالة أما الاستحالة القانونية فالحق ألا صلة بينهما وبين الشروع لأنها تعنى تخلف ركن للجريمة بما مقتضاه عدم قيامها وعدم العقاب عليها فى حين أن الشروع يفترض تخلف ركن النتيجة فى الجريمة فقط (٥٨) .

## خاتمــــــــــة

### ١٢١ ـ الجريمة المستحيلة فقها وقضاء وتشريعا مقارنا :

قدمنا « نظرية الجريمة المستحيلة » بحثا مقارنا لأحكامها فى القانون الوضعى مبينين آراء الفقه واتجاهات القضاء ومناهج التشريعات الجزائية المختلفة الأجنبية والعربية وفى التشريع الجزائى الاسلامى .

وقد حاولنا التعرف على الجريمة المستحيلة مبينا ماهيتها وشرطها وامثلتها وصورها ومكانها فى مراحل الجريمة ومدى صلتها بالشروع وصورتيه المعروفتين ومدى الشبه بينها وبين الجريمة الوهمية تخليصا لها مما قد يشتبه بها .

وقد عرجنا على بيان وضع الجريمة المستحيلة فى التشريع الجـزائى سواء الاسلامى أو الفرنسى والمصرى أو فى الدول العربية ومنها ما قد نص عليه فيها سدا للاجتهاد ومنعا للتضارب فى أحكام القضاء بشأنها ومنها ما أغفل النص عليهـا مما فتح باب الاجتهاد والخلف فى الرأى والقضاء وصولا للتعرف على حكمها فى القانون وهل تبقى على الاباحة الأصلية أم تندرج تحت نص الشروع المعاقب عليه ، وما حكمها فى التشريعات التى نصت عليها وقد ركزنا فى ذلك على الوضع فى فرنسـا ومصر التى أخذت عنها تشريعها الجزائى ، مقارنا بما فى البلاد العربية .

وجدير بالتنويه أن البحث فى مسألة الجريمة المستحيلة لم يكن ترفا علميـا لا حاجة للفقه والقضاء به كما قال البعض (٥٩) بل ان المسألة أعمق وأهم من ذلك بكثير على ما رأينا بين صفحات البحث من قضايا عملية منذ ظهرت نظرية الجريمة المستحيلة فى الفقه الألمانى سنة ١٨٠٨ حتى وقتنا الحاضر وما أثارته من مشكلات وبحوث واجتهادات وخلف فى الرأى دفع المشرعين فى البلاد المختلفة للتصدى لبيان حكم المسألة بالنص فى التشريعات الجزائية الحديثة الصادرة فى القرن العشرين .

### ١٢٢ ـ المذهب الموضوعى :

عرضنا فى الباب الأول من البحث للمذهب الموضوعى فى الاستحالة القائل بنظرية الجريمة المستحيلة ، وتطبيقاته فى الفقه والقضاء ، فبينا نشأته فى الفقه وأوردنا حججه التى استند اليها والنقد الذى وجه اليه والتطبيقات القضـائية

---

(٥٨) محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات المصرى رقم ٣٨٨ ص ٣٨١ ، شرح قانون العقوبات اللبنـانى رقم ٣٥٦ ص ٣٥٩ ، عـوض محمد ـ المرجـع السابق ـ رقم ١٣٦ ص ١٩٦ ، على حسـين الخلف ـ المرجــع السابق ـ ص ٥٤٣ ، احمد فتحى سرور ـ المرجــع السابق ـ رقم ٢٣٣ ص ٤٠٠ .

(٥٩) راجــع : عوض محمد ـ المرجـع السابق ـ رقم ١٣٦ ص ١٩٥ ، سمير الشناوى ـ المرجـع السابق ـ رقم ٣١١ ص ٤٦١ .

له فى قضاء النقض والاستئناف الفرنسيين اذ لم يجد المذهب له صدى لا فى الفقه ولا فى القضاء المصرى (٦٠) .

**١٢٣ ــ المذاهب المختلفة :**

قام على أنقاض المذهب الموضوعى لما وجه اليه من نقد وهدم مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية الذى قال بعقاب الثانيــة دون الأولى ثم مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية او الواقعية القائل بعقاب الثانية دون الأولى ، وقد تعرفنا فى الباب الثانى من البحث على نشأة كل من المذهبين وموطنه وأنصاره وحججه وتقديره وتقسيماته للاستحالة وتطبيقاته فى القضاءين الفرنسى والمصرى وقد أخذ القضاء الأخير بالمذهب الأول كمبدأ عام ، وقد عرضنا التطبيقات التشريعية للمذهبين .

**١٢٣ ــ المذهب الشخصى :**

وفى الباب الثالث من البحث عرضنا للمذهب الشخصى فى الاستحالة القائل بالعقاب على كل صور الاستحالة نبذا لنظرية الجريمة المستحيلة فعرضــنا حجج المذهب والنقد الذى وجه اليه برغم أنه الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الحديثين فى فرنسا ومصر كما عرضنا تطبيقاته فى القضاءين الفرنسى والمصرى وفى التشريعات الجزائية الأجنبية والعربية ومشروعات القوانين فى مصر .

وقد ختمنا البحث بايراد مقارنة للمذاهب الأربعة فى الاســتحالة مع ترجيح مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وقد رأينا الأولى ليست من مباحث الشروع وأن الثانية تعاقب فى كل حالاتها (٦١) .

**١٢٥ ــ اقتــــراح :**

وانه وان كان النص المقترح فى مشروع قانون العقوبات الموحد الذى وضع سنة ١٩٦٠ ابان الجمهورية العربية المتحدة وفى مشروع قانون العقــوبات المصرى الذى وضع سنة ١٩٦٦ فى المادة ٤٢ قد أخذ فيه بالمذهب الشخصى فى الاستحالة اذ جرى نصه على ان : « اذا استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لانعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع ... » فأننا نقترح ــ أخذا برأى وسط أوسع نطاقا من المذهب الموضوعى وأضيق نطاقا من المذهب الشخصى الا وهو مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وذلك لمنع أى خلاف فى هذا الشأن ــ ان يضمن المشرع عند تعديل قانون العقوبات المصرى نص مادة الشروع فقرة يجرى حكمها كما يلى :

« هذا ولو استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها اما نظر للكيفية التى قصد بها ارتكاب الفعل أو الوسيلة التى استعملت فى ارتكابه»(٦٢) .

---

( ٦٠ ) راجــع : مأمون محمد ســلامة ــ المرجــع السابق ــ الطبعة الثانية ســنة ١٩٧٦ ص ٣٥٣ ، طبعة ســنة ١٩٧٩ ص ٣٨١ .

( ٦١ ) وجدير بالملاحظــة أن ما استقر عليــه الفقه والقضــاء بشــأن الجريمــة المستحيلة فى قانون العقوبات العــام يطبق بخصــوص الجرائم العســكرية المنصــوص عليهــا فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصــدار قانون الأحكام العســكرية ( مأمون محمد ســلامة ــ قانون العقوبات العسكرى ــ الجزء الأول ــ الجريمــة ، العقوبة ســنة ١٩٦٧ ص ٣٠٢ ) .

( ٦٢ ) على حسين الخلف ــ المرجــع السابق ــ ص ٥٥٠ .

# نحو نظرية عامة

# لضمان الاستثمارات الأجنبية

◉ للأستاذ هشام خالد المحامى

تمهيـــــد :

١ ــ اتجهت الدراسات القانونية فى الفترة الاخيرة الى بحث القوانين ذات الصبغة الاقتصادية ، وذلك بالتحليل ثم بالتأصيل ، وذلك بهدف التعرف على طبيعتها وتفهم أحكامها .

ولا شك أن هذا النوع من الدراسات قد استحدث لدينا فى مصر والدول العربية فى السنوات الأخيرة فقط رغم أن الثابت أن الفقهاء فى دول العالم قد طرقوا هــذا المجال منذ نهاية الحرب العالمية الأولى لا سيما فى الفترة المصاحبة والتاليـــة للأزمة الاقتصادية العالمية ( ١٩٢٩ ــ ١٩٣٣ ) .

وعلى هذا الأساس فان المكتبة العربية فى أمس الحاجة الى دراسة القوانين الاقتصادية دراسة متأنية ولا يمكن أن تقوم مثل هذه الدراسة من فراغ ، حيث يجب ان تسبقها دراسة النظرية العامة للقانون الاقتصادى ، ومهمة مثل هذه انما تلقى على عاتق الباحثين المصريين الذين يجب عليهم أن يكرسوا انفسهم للقيام بها وتمهيد الطريق أمام الباحثين القانونيين الجدد ، والذين سيقومون بالدراسات التفصيلية المتعمقة فى هذا المجال ، بعد ان يكون الطريق قد أصبح ممهدا لهم للقيام بها .

٢ ــ ولا شك أن حاجتنا الى مثل هذه الدراسات قد أصبحت ماسة بعد صدور قوانين الاستثمارات فى العديد من الدول العربية ومن بينها مصر حيث صدر قانون الاستثمار ( رقم ١٩٧٤/٤٣ ) وبعده عدة تعديلات قد ادخلت عليـــه فى السنوات الســـابقة .

والثابت أن المشرع المصرى قام باجراء هذه التعديلات المتعاقبـــة فى الفترة القصيرة الماضية رغما عنه حيث أن الظروف التى صدر فيها اول قانون للاستثمار عام ١٩٧٤ برقم ١٩٧٤/٤٣ ، كانت شائكة ، مثل هذه الظروف هى التى ادت الى صدور القانون الأول للاستثمار بالصورة التى صدر عليها ، ذلك أن الأزمة الاقتصادية فى مصر ــ وقت صدور القانون ــ قد دفعت المشرع المصرى الى اصدار بعض أحكام القانون فى صورة غير منضبطة ودون دراسة كافية فى هذا المجال ، ولا شك أن التعجل من جانب المشرع يجد سنده فى هذه الأزمة الاقتصادية ، وفيما اعتقده المشرع من أن سرعة اصدار القانون هو الوسيلة المثلى لجذب رؤوس الاموال الاجنبيـــة ليتم استثمارها فى مصر ، لعمل ذلك يعجل بالخلاص من الأزمة الاقتصادية أو على الاقل للتخفيف منها . هذا وقد يلتمس للمشرع المصرى بعض العذر فى هذا الصدد على أساس أن الفقه المصرى لم يقم بدوره فى المساهمة فى دراسة النظرية العامة للاستثمار الأجنبى وذلك وقت صدور القانون .

وأيا ما كان الأمر ، فان الأوضاع قد تغيرت فى الفترة الأخيرة ، حيث أخذ الفقه المصرى فى دراسة هذه المسائل دراسة جادة ، ولكن الملاحظ ان هذه الدراسات انما

تتعلق بدراسة الاحكام القانونية الخاصة دون وضع نظرية قانونية عامة للاستثمار الاجنبى فى مصر ، رغم أن الثابت منطقيا أن تفهم الاحكام الخاصة لا يمكن أن يتم على نحو دقيق الا بالفهم الوافى للنظرية العامة .

وعلى هدى مما تقدم ، فاننا نقدم هذا الجهد المتواضع ، علنا نضع لبنة فى بناء ضخم يقوم عليه الزملاء الباحثون .

والظاهر لنا أن الفكرة الجوهرية التى قام عليها قانون الاستثمار الجديد فى مصر هو توفير بعض الضمانات للمستثمر الاجنبى ، أو بالاحرى للاستثمار الاجنبى فى مصر ، على نحو لم يكن متوافر من قبل .

ولا شك أن محاولة وضع تنظيم قانونى شامل للاستثمار الاجنبى فى مصر ظاهرة جديرة بالتأييد ، ولكن نلاحظ أنها جاءت فى وقت متأخر للغاية ، وذلك بالمقارنة بالدول العربية الأخرى والدول الأجنبية حيث أن المشرعين فيها سارعوا ومنذ فترة طويلة بوضع تقنينات متكاملة للاستثمارات ، بحيث تجمع كافة الأحكام المتعلقة بالاستثمارات فى تقنين واحد شامل ، بحيث يسهل معه الرجوع اليه سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو المستثمرين .

أما فى مصر ، فقد كانت الاستثمارات الأجنبية قبل صـــدور القانون الأخير ، كانت خاضعة لعدة قوانين متفرقة ومتناثرة ، الامر الذى يفيد أن المشرع المصرى فى هذه الحقبة من الزمن لم يكن معنيا بالاستثمارات الأجنبية ، وعليه لم يضع التنظيم القانونى الشامل الذى يحدد موقفه القانونى منها ، وان أمكن لنا أن نستشف من جماع هذه الأحكام أن المشرع كان يتخذ موقفا متشددا من الاستثمارات الأجنبيـــة ، ولم يكن لهذا الموقف ثمة مبرر معتدل كما سترى فيما بعد ، وقد أحسن المشرع صنعا بالعدول عن هذا المذهب بالاتجاه الجديد الذى اتخذه فى قانون الاستثمار الجديد .

ولنا أن ننعى على قانون الاستثمار الجديد قصوره فى بعض المواضع وعدم كفايته بمفرده فى تحديد حقوق والتزامات الاستثمارات الأجنبية فى مصر ، حيث يتعين فى كثير من المواضع اللجوء لقوانين متعددة لتحديد هذه المسائل ، لعدم ورود نص خاص بها فى قانون الاستثمار ذاته .

ولا توجد حكمة ظاهرة لنا تبرر تشتيت هذه الأحكام فى عدة قوانين ، رغم اننا وضعنا قانونا خاصا للاستثمارات الأجنبية ، واذا كان هذا الوضع مقبولا جدلا قبل وجود قانون الاستثمار ، فلم يعد له أى مبرر معقول بعد صدور القانون الأخير .

ومن ناحية أخرى فان قانون الاستثمار لم يستفد من قوانين الاستثمارات التى صدرت فى الدول الاخرى العربية والاجنبية قبل صدوره ، رغم أن هذه القـــوانين تنطوى على تجارب كان أجدر بالمشرع المصرى أن يضعها نصب عينه عند اصدار قانون الاستثمار ، وفى مثل هذه الدراسة فائدة لا تخفى على أحد ، كما أنهـــا كانت ستحصن هذا القانون من التعديلات المتوالية التى ادخلت عليه فى فترة وجيزة ، رغم ان الأهداف لم تتغير بين صدور أولى القوانين وصدور آخر قانون ، الأمر الذى يعنى أن الوسائل القانونية — والتى يمكن أن تحقق الاهداف المرجوة — لم يكن يحسن المشرع المصرى فى استعمالها عند صدور القانون الاول للاستثمار عام ١٩٧٤ ، وازاء

هذا الوقف ، اضطر المشرع المصرى لن يتدخل بالتعديل المتوالى لأحكام هذا القانون، وكان المشرع المصرى فى غنى عن ذلك الوضع ، ذلك لو صيغت احكامه فى ضـوء الاتجاهات الحديثة التى تبنتها التشريعات الأجنبية فى هذا الصدد .

نخلص مما تقدم الى نتيجتين هامتين هما :

( أ ) وجوب اصدار قانون استثمار مصرى شامل لكافة الاحكام القانونيـة المنظمة للاستثمارات الأجنبية فى مصر منذ دخولها حتى آخر مراحل وجودها فى مصر ، أسوة بما هو متبع فى الدول المتقدمة (١) .

( ب ) أن يكون صدور هذا القانون بعد دراسة شاملة ومتأنية ، تستـفيد وتستوعب الاتجاهات الحديثة فى هذا الصدد .

( جـ ) ويضاف الى ما تقدم أن قانون الاستثمار الجديد لم يبين على وجه الدقة العلاقة التى تربطه بالاتفاقيات الدولية التى أبرمتها مصر فى الفترة الأخيرة ، وذلك فيما يتعلق بضمان وتشجيع الاستثمارات الاجنبية ، لا سيما تلك التى أبرمت مع الدول العربية وفى نطاق السوق العربية المشتركة .

ولا شك أن اتفاقية روما التى أنشئت السوق الأوروبية المشتركة قد عنت جيدا بهذه المسألة والخاصة بتنظيم العلاقة بين الاتفاقية والقوانين الداخليـة فى الدول الأعضاء ، ولا شك أن هذا التنظيم جدير بالدراسة (٢) .

وأيا ما كان الأمر ، فى شأن أوجه التصوير التى اعترت قانون الاستثمار رقم ١٩٧٧/٣٢ ، فان الدراسة الماثلة انما تحاول أن تضع الخطوط الأساسية لنظرية ضمان الاستثمارات الأجنبية ، وندعو الله لن يوفقنا فى ذلك .

٤ — منهج الدراسة القانونية والدراسة الماثلة :

المقصود بالمنهج ، الأدوات التى يستخدمها الباحث القانونى عند فحص الظاهرة القانونية محل دراسته ، ولا شك أن ثمة علاقة وثيقة تقوم بين المنهج والموضـوع محل الدراسة ، ولا شك أن تقدم مناهج البحث القانونى هو أن امر رهين باختيار أفضل الأدوات لبحث المسألة محل الدراسة .

ويمكن أن نقول فى ايجاز أن دراسة الظاهرة القانونية يمكن ان تتم عن طريقين مجتمعين :

---

1 — SEE IN THIS RESPECT :
— Balockjian ( w. H. ), Legal A spects of Foreign Investment in the European Community, Manchester University Press, 1967, P. 46 et seq.
— See also for example : Decree - Law of 6 October 1944 ( Belguim ), Memorandum on Fereign Investment of May 1959 ( Germany ), Law No. 43 of 7 Feburay 1956 ( Italy ).

2 — SEE : Balekjan, op. cit, P. 256 et suq.

( أ ) الدراسة الفنية للظاهرة القانونية ، وهنا يتعين اللجوء الى وسيلتين محددتين هما التأصيل والتحليل .

( ب ) أما الطريق الثانى لدراسة الظاهرة القانونية انما يكون بالبحث فى العوامل التى أدت الى تشكيل القاعدة القانونية على نحو ما هى عليه أمامنا ، أى يجب أن ينصب البحث هنا على الأهداف التى تستند عليها القاعدة القانونية (٣) .

٥ ـــ ولا شك أن هذا الاتجاه هو الذى سنتبناه فى دراستنا الماثلة ، حيث أننا سنحاول بحث القاعدة محل الدراسة من حيث الأهداف والمصالح التى تقوم عليها القاعدة ، ثم نعقب ذلك بدراسة القاعدة على المستوى الفنى technical بتحلكها وتأصيلها .

ذلك أن الظاهرة القانونية انما يجب أن تدرس من ناحية شكلها ومن ناحية مضمونها ، ودراسة شكل القاعدة يكون بالتأصيل والتحليل ، أما دراسة المضمون فانما يكون بالرجوع الى كافة الظروف التى ساهمت فى تشكيل القاعدة ثم النظر للمجتمع الذى تطبق فيه هذه القاعدة بكل ما تحتويه من عناصر اقتصادية واجتماعية وسياسية (٤) .

وعلى هدى ما تقدم فان الدراسة الماثلة ليست مقصورة على النواحى القانونية البحتة ، بل تتجاوز هذا الى بحث المحيط الاقتصادىالذى تعمل فيه القواعد القانونية محل الدراسة ، وذلك التزاما بالمنهج الذى التزمنا به آنفا .

٦ ـــ تقسيم : هذا ـــ وسوف نقسم بحثنا الماثل الى فصلين ، نقوم فى الفصل الأول منه ببيان الأوضاع الاقتصادية التى تحكم الاستثمارات الاجنبية من كافة

---

3 — SEE IN THIS RESPECT :

— Schwarzenberger ( G. ), International Law, Vol. 1, International Law as oppbed by International Courts and Tribunals, second Editon, Londen, Stevens & Sons Limited, P. X i ii i, as he states :

« . . . A second task, completcly different and calling for entirely different metheds, it that of determining the social purposes served by legal system » .

4 — SEE : Drucker ( A. ), International and comparative Law Quarterly, Vol. 18, Book Reviews, P. 310 .

— Feliciano ( F. P. ), Legal Prviate International Business Enterprise, R. C. A. D. I., vol. 118, p. 214, 229.

— Approach : Hyde, Law and Seveloping Ceunties, A. J. L., 1967, No. 2, P. 573.

— Guest ( A. Y. ), The Future of the law of International Trade, Current Legol Phoblems, vol. 26, 1973, London, p. 66.

— Kronfol ( Zahoir ), Pretection of Foreign Investment, Leyden, 1972, thésis of doctorate, Washington University, 1970, P. 162, 163.

— Shawcross, the problems of Foreign investments in international law, R. C. A. D. I., vol. 102, 1961, P. 340.

وفى الفصل الثانى نبين المصادر التى يلجأ اليها الباحث لمعرفة الاحكام القانونيــة التى تحكم الاستثمار الاجنبى .

وعلى اساس ما تقدم يمكن أن نقسم البحث الى فصلين :

الفصل الاول : الاوضاع التى تحكم الاستثمار الاجنبى .

الفصل الثانى : مصادر قانون الاستثمار الاجنبى .

## الفصل الأول : الأوضاع التى تحكم الاستثمار الاجنبى

### حالة المجتمع المعاصر :

٧ — أن المجتمع الدولى المعاصر قوامه الحركة بين أجزائه المختلفة ، وهــذه الحركة انما تستجيب للمطالب الجديدة للعهد الصناعى الذى نعيشه ، حيث أصبحت وسائل الانتاج والاستهلاك دولية (٥) . وفى ظل هذه الظروف فان كل دولة من دول العالم تسعى — كسياسة لها — الى تطوير نفسها اجتماعيا واقتصاديا ، ولا يكون ذلك الا عن طريق التعاون بين الدول ، على نحــو يحقق لها اشــباع حاجاتهــا مجتمعة (٦) . والمشكلة التى تؤرق العالم هو انقسامه الى قسمين : دول متقدمة ودول متأخرة ، وهذا التقسيم ليس بالتقسيم المطلق ، حيث أن الدول المتقدمة ذاتها تتراوح فى درجة تقدمها كما أن الدول المتأخــرة أو المتخلفة تتراوح درجة التخلف فيما بينها .

وعلى اساس ما تقدم فان الدول جمعاء فى حالة تسابق للتقدم الى الامام ، ولا شك أن هذا التقدم يجد عماده فى رأس المال والخبرة الفنية ، وعليه يثور السؤال الملح : كيف نمول المشروعات التى تحقق لنا هذا التقدم ؟.

يمكن القول — وفى ايجاز — أن وسائل تمويل برامج التنمية الوطنية يمكن أن تنقسم عدة تقسيمات وذلك حسب الزاوية التى ينظر منها الى الوسيلة وعلى هذا الاساس يمكن ان نقسمها الى وسائل داخلية ووسائل خارجية وذلك بالنظر لمصدر التمويل ، ومن ناحية أخرى فان الوسائل الخارجية بدورها يمكن أن تنقسم الى قروض واستثمارات مباشرة ، وأيا ما كان الامر فاننا نؤيد ما ذهب اليه البعض من الفقهاء من أن انتقال رأس المال والخبرة هى احدى المعالم الرئيسية للعالم المعاصر (٧) وعلى هذا الاساس ، فان حركة رأس المال تسير فى كل الاتجاهات ، وأيا كانت درجة غنى أو فقر الدول المضيفة ، حيث أن هذه الحاجة منخفضة فى جانب كل دول العالم مهما بلغ

---

5 — EE : Szaszy, Private International Law in the Eurapean People's Democracies, Publishing house of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest, P. 9 .

6 — SEE : Davis ( K. ) and R. Blemsrem, Business and Society Third ed., Mc Gaw - Book Comapany, 1975, New York P. 465.

— Feliciano, op. cit, P. 233.

7 — SEE : Felician, op. cit. P. 213 .

تقدمها (٨) ، حتى أن البعض قد ذهب الى القول بأن التنافس قد أصبح حادا بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة فى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية اليها (٩) .

٨ — ولا شك لن حاجة كل دول العالم لرأس المال المصحوب بالخبرة الفنية ، يجب الا يحجب الحقيقة القائلة بأن دول العالم تنقسم الى قسمين : دول متقدمة ودول متخلفة ، أيا ما كانت التعبيرات المستخدمة لا بأنه هذا التقسيم ، وأيا ما كانت مرادفات هذا التقسيم ، ذلك أن البعض يقسم الدول الى دول مصدرة ودول مستوردة لرأس المال ، ويحاول ان يجعل هذا التقسيم بديلا عن التقسيم الى دول متخلفة ودول متقدمة (١٠) .

فى ظل هذا التقسيم ، يمكن القول بأن الدول المصدرة لرأس المال هى التى « يملك مواطنيها رؤوس الأموال الكبيرة والذين يقومون باستثمارها فى الدول الاخرى » (١١) ، عن طريق شركات تقام فى دولهم وتقوم بنشاطها فى الدول الاخرى وتكون الدول المستوردة المال هى تلك التى يوجد فيها تناقضا حقيقيا بين الواقع الاقتصادى الذى نعيشه والقائم على التخطيط وبين الاهداف الاقتصادية المرجوة (١٢) .

وعلى هذا الأساس فاننا نرى أن العالم ينقسم — بوجه عام — الى قسمين :

اقسم الأول : ويشمل الدول المتقدمة ، وهى دول مصدرة لرأس المال والخبرة فى الغالب ، مع امكان استيرادها لبعض الخبرات الفنية ولرؤوس الأموال من الخارج فى بعض قطاعاتها الاقتصادية .

القسم الثانى : ويشمل الدول المتخلفة ، وهى فى الغالب دول مستوردة لراس لمال ، مع امكان قيام القليل منها بتصدير رؤوس الاموال الى الخارج من الفوائض البترولية مثلا (١٣) .

---

8 — SEE : Oliver, The Andean Foreign Investment Code. A. J. I. L.' 1972. 66, P. 769.

9 — SEE : Felicione, op. cit, P. 231.

10 — SEE : IN THIS RESPECT :

— Feliciano, op. cit, P. 220 - 221, 284, Freidmann, Foreign Investment Planning and Economic Development, 17 Rutgeors Law Review. 1963, P. 231 - 253; approach : Freidmann ( w. G. ) . The Changing Structure of International Law. London, Stevens, 1964, P. 317, zakaria Nasr. Kuwait Fund Scheme for the Guarantee of International Arab Investments, Kuwait Fund for Arab Economic Development, P.5.

11 — SEE : Féliciano, op. cit, p. 284.

12 — SEE : Freidmann ( w. G. ), op. cit, p. 317.

31 — The International Flow of private capital. 1956 - 1958, United Nation Document, No. E/3249, p. 11.

ونحن بذلك نؤيد اهمية تقسيم الدول الى دول مصدرة ومستوردة لراس المال ، ونرفض الاتجاه القائل بأن هذا التقسيم قد فقد اهميته فى الوقت الحاضر (١٤) ، ذلك أنه فى ظل التقسيم الذى نؤيده يمكن أن يبرز التعارض فى المصالح بين هاتين الفئتين من الدول ، ومن ثم يبرز الدور الأصيل للقانون ، وذلك بوصفه أداة الموازنة بين المصالح المتعارضة فى اية علاقة (١٥) .

هذا ويؤكد أهمية التقسيم المتقدم ، أن تصدير رؤوس الاموال لا يكون بمفرده بل مصحوبا على الدوام بانتقال الخبرات الفنية أو الادارية ، ولا يمكن ان تأخذ الخبرات الفنية الا من الدول المتقدمة ، اى أن الدولة المصدرة لراس المال هى دولة متقدمة على الدوام ، وسنرى فيما بعد ان لهذه الحقيقة عديد من الآثار على الشكل الذى تتخذه رؤوس الأموال عند الانتقال من الدولة المتقدمة الى الدول المتخلفة (١٦)

اتضح لنا مما تقدم انقسام العالم من الناحية الاقتصادية الى جزئين الأول متقدم مالك لراس المال والخبرة الفنية والآخر متخلف يحتاج للاثنان معا ، وفى ظل مثل هذه الظروف يمكن ان تنشأ ثمة علاقات بين الطرفين نظرا لتباين ظروفهما ، والمعروف أن هذا التباين هو اساس نشأة اى علاقة ، ذلك أن حاجة الدول المتخلفة لراس المال والخبرة الفنية تقابلها حاجة مماثلة لدى الدول المتقدمةيتمثل فى ايجاد الأسواق التى يمكن أن تستوعب رؤوس الأموال الفائضة لديها ، وعلى هذا الأساس نبين فيما يلى موقف الدول المتقدمة والمتخلفة من الاستثمار الأجنبى .

٩ ــ موقف الدول المتقدمة من الاستثمار فى الخارج :

أن الدول المتقدمة لديها فائض فى رؤوس الاموال لا يمكن ان يستوعبها المجال الداخلى ولابد أن تبحث عن سوق تستثمر فيه هذه الأموال خارج حدودها بعد أن تشبع سوق الاستثمار داخلها وعلى هذا الاساس فهناك أمرين يمكن أن توفق هذه الدول بينهما ، حيث يمكنها أن تستثمر هذه الاموال فى دولة أقل تقدم منها ــ ولو فى المجال المراد الاستثمار فيه ــ او أن تتجه الى الدول النامية وعلى هذا الاساس يمكن أن نعرض للفرضين السابقين .

١٠ ــ موقف الدول المتقدمة نسبيا من الاستثمارات الاجنبية : (١٧)

ويقصد بهذه الدول كندا واستراليا ، وقد بدات الدراسات تتجه حديثا الى

---

14 — SEE : Rubin ( S. G. ), Reflections Concering the U. N. Commission on transnational Corperations, Americian J. I. L., 1976, vol. 70, No. 1, P. 9/ - 91.

15 — Approach : zakaria nasr, p. 5; feliciano, op. cit, p. 248; Davis ( K. ), op. cit, p. 466.

16 — SEE : Shehata ( I. ), Rêle of Law in Econamic Development, the legal problemes of International Public ventures, revue Egyptiénne de droit international, 1969, vol. 25, p. 122; approach : Davis ( K. ), op. cit, p. 466 - 467.

17 — SEE : Ress Cranston, Foreign ... , op. cit, p. 346.

بحث موقفها من الاستثمارات الاجنبية ، وقد لوحظ أن الاستثمارات الاجنبيـــة لا سيما المباشرة تحقق لها بعض الفوائد واهمها :

( أ ) تنويع قطاعات الاقتصاد القومى .

( ب ) تقوية الصلة مع الأسواق الأجنبية .

( جـ ) احياء المنافســـة بينه وبين المنتجين الوطنيين فى القطاعات المماثلة .

( د ) قدوم الكفاءات الفنية والادارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبى .

ولكن بجانب هذه المزايا التى يحققها الاستثمار الأجنبى فهناك ثمة مساوىء يجلبها للدولة المضيفة ، ويمكن ان تجمل هذه المساوىء فى النقاط الآتية (١٨) :

( أ ) حرمان العناصر الوطنية من الظهور نتيجة وجود الكفاءات الأجنبية فى النطاق الفنى والادارى .

( ب ) الأعباء النقدية التى تتحملها الدولة من التحويلات النقدية التى تتمتع بها هذه الاستثمارات .

( جـ ) أن العلماء الموجودين فى هذه الدول لا يكتسبون اية خبرة من هـــذه المشروعات حيث انها تتم عملياتهافىالدولة الأم وليسفىالدولة المضيفةللاستثمار .

( د ) أن قدوم هذه المشروعات يكون مصـــحوبا بقدوم العـــديد من القيم الاجتماعية الجديدة الى الدول المضيفة .

( هـ ) أن هذه الاستثمارات تجعل المصلحة الوطنية فى ايدى اجنبية .

وعلى أساس ما تقدم فان هذه الدول أخذت فى فرض القيود على هـــذه الاستثمارات ، لتقليل الخسائر التى تلحق بالاقتصـــاد القومى من جراء العيوب المتقدمة ، لا سيما خطر السيطرةعلى الاقتصاد القومى وتوجيههمن الخارج (١٩).

يتضح لنا مما تقدم لن فرصة الدول المصدرة لرأس المال فى الاتجاه للدول المتقدمة نسبيا أصبحت أقل فائدة عنه من قبل وعلى هذا الأساس فان اتجاهها للدول المتخلفة قد يحقق لها فوائد اكثر ، وهذا ما سنعرض له فى الفقرة التالية :

١١ ـــ سبب مجىء الاستثمارات الأجنبية للدول المتخلفة (٢٠) :

لا شك أن السبب الرئيسى لقدوم الاستثمارات الاجنبية للدول المتخلفه .

---

18 — SEE : Ress Cranston, op cit, p. 346
: Feliciano, op. cit p. 231
: Balekjian, op. cit, p. 48
Appoach : Financial Times, 13 january 1965, p. 13
Le Honde, 14 jan. 1965, p. 14.

19 — SEE : Cranston, op. cit, p. 345, note 2 .

20 — SEE : IN TWIS RESPECT :
— Metzger, Americon . . . . , op. cit, p. 546
Approach; Felicione, op. cit, p. 345; note 1.

رغم المشاكل الكثيرة التى تصادفها ــ هو وجود فرص استثمارات كبيرة فى هذه الدول وهى افضل من تلك الموجودة فى الدول المتقدمة ، واصبح هذا الوضع واضحا فى السنوات الأخيرة (٢١) .

ولا شك أن الاهتمام بالاستثمار فى الدول المتخلفة لم يعد يمثل مصلحة خاصة لافراد المستثمرين وانما يمثل الآن مصلحة عامة فى الدول المصدرة لرأس المال بحيث أصبح هذا الموضوع محلا لعنايتها واهتمامها ويمثل هدفا من أهداف سياستها الخارجية .

ومن مظاهر هذا الاهتمام تشجيعها لمواطنيها على الاستثمار فى الخارج بتقديم المعلومات اللازمة لهم والتى تبين امكانيات وفرص الاستثمار فى الدول الدول المختلفة كما انها تعامل المستثمرين معاملة ضريبية خاصة وذلك عن كسبهم فى هذه الدول (٢٢) هذا بالاضافة لانشائها العديد من نظم الضمان والتى ستكون محلا لدراسة مفصلة فيما بعد (٢٣) .

ومما تقدم يمكن القول أن قدوم الاستثمارات الخاصة للدول المتخلفة يسعى الى تحقيق عدة أهداف يمكن اجمالها فى النقاط الآتية :

( أ ) استيعاب أمواله فى سوق الاستثمار فى هذه الدول وحسن استغلالها .

( ب ) امكانية تحقيق أرباح تفوق تلك الأرباح التى يمكن أن يحققها فى الدولة الأم والدول الاكثر تقدما .

( جـ ) الضمانات التى يمكن أن تقدمها الدولة المضيفة لانجاح مشروعه (٢٤) ويتمثل ذلك بتذليل العقبات التى قد تصادف المشروع ، أو الوفاء بالتزاماتها نحوه فى المواعيد والكيفية المتفق عليها (٢٥) وهذا ما يعبر عنه البعض بتوفير المناخ

---

21 — SEE : Corensten ( M. ), Manuel of public International Law, Sory of Articles, Edited by M. Sorensen, Macmillon St. Mortin's Press, New York, 1968, Shap. 10, P. 626 .

— Walker, op. Sit, p. 231.

22 — SEE : Brewer, Proposal. . . . , oP. cit, P. 63.

— Feliciano, op. cit, P. 226.

— Walker, op. cit, p. 229.

23 — SEE : Brewer, op. cit, p. 63.

— Feliciano, op. cit, p. 221, 227.

24 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 232.

: Zakaria Nasr, op. cit, p. 2.

25 — SEE : Allott ( A. N. ), Legal development and Economic Groth in Africa, p. 205, in Changing Low in developing countries, Edited by Anderson ( J. N. ), G. Allen and Unwin Ltd, Lodon.

— Compare : Z. Nasr, op. cit, p. 2 - 3.

الملائم للاستثمار ، وهو أمر واقعى وقانونى فى آن واحد (٢٦) .

وحيث أن الثابت أن الاستثمار فى الخارج أصبح هدفا قوميا للدول المصدرة لرأس المال ، فأنها تقف خلف المستثمر لتحقيق أهدافه المتقدمة (٢٧) .

أى أن العلاقة الخاصة تختلط بالعامة ، فهنا تختلط المصلحة الخاصة للمستثمر الفرد بالمصلحة العامة للدولة التى ينتمى اليها ، وبذلك فان المساس بحقوق هذا المستثمر فى الدولة المضيفة يعتبر فى نفس الوقت اعتداءا ومساسا بحقوق دولة جنسيته ، لان هذا الوضع ينال من الاهداف التى ترجو تحقيقها فى هذا الصدد (٢٨) .

اتضح لنا مما تقدم أن الاستثمار فى الدول المتخلفة يحقق للدول المصدرة لرأس لرأس المال فوائد لا يمكن أن تحققها فى أى مكان آخر ، ولكن ما هو موقف الدول النامية من الاستثمارات الاجنبية أى كيف تنظر لها هذا ما نعرض له فى الفقرة التالية .

١٢ — موقف الدول النامية من الاستثمارات الاجنبية :

يذهب البعض الى القول ان ثمة آثار من الماضى تؤثر على نظرة الدول النامية الى الاستثمارات الأجنبية ويوجز ذلك فى عدة نقاط اهمها أن الاستثمارات تحول دون تنمية الأنشطة الوطنية فى المجالات التى يباشر فيها المستثمرين الأجانب نشاطهم ، ومن ناحية أخرى فان هذه الاستثمارات تفقد الدولة المضيفة قدرتها على وضع السياسات الوطنية فى مجال نشاط هذه الأستثمارات ، وينتهى صاحب هذا الراى الى وجوب التخلص من هذه الآثار عن طريق تنظيم الاستثمارات الأجنبية (٢٩) .

ويذهب البعض الآخر الى القول بأنه لم يعد ثمة محل الآن لمغالاة الدول النامية فى تشككها من الاستثمارات الأجنبية حيث تعتبرها صورة للاستعمار الاقتصادى وتضع قيودا شديدة على نشاطها خشية على كيانها الاقتصادى منها (٣٠) .

فهذا الموقف لم يعد له ما يبرره ، بعد أن تحررت كل دول العالم ، وأصبحت متمتعة بسيادتها الأمر الذى يعطيها الحق فى تنظيم الاستثمارات الأجنبية حفاظا على مصالحها ، ولكن دون أن يؤثر ذلك على تدفق رأس المال الأجنبى اليها بالنظر

---

26 — SEE IN THIS RESPECT :

— Allott, op. cit, p. 206 - Nasr, op. cit P. 2, compare P. 29

Appreach : Kronfol, op. cit, P. 5, 162

: Sadek ( H. ), La Nationalite des personnes morales et son effet Aur la garatie des invzdissements arabes en Epypte, p. 37.

27 — Approach : Metzger, Nationality of Corpate . . ., P. 533.

28 — Approach : Feliciano, op. cit, p. 228.

29 — Oliver, The A ndean. . ., op cit, P. 769 - 70 .

Approach : Felicano, op. cit, P. 213 .

30 — SEE : Metzger, Americon . . ., op. cit, P. 546.

Approach : Feliciano, op. cit, P. 228, note 24.

الى حاجتها له كما بينا من قبل (٣١) . ويدعو البعض الى ضرورة تطويع رؤوس الاموال الاجنبية لكى تحقق أهداف التنمية (٣٢) ، ونحن نرى أن هذا حق مشروع للدول النامية لأنها عن طريق هذا يمكن أن تحقق أهدافها ، وذلك أمر يسوغ دخول الاستثمارات الأجنبية لاراضيها ، كما أن قيام المستثمرين الاجانب بتحقيق خطط التنمية سالفة الذكر هــو الذى يبرر مطالبتهم الدولة المضيفة بتقــديم ضمانات قانونية لهم كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد من اجزاء الدراسة الماثلة .

١٣ ــ فى ضوء ما تقدم يمكن القول بأن كل طرف يحتاج الى الآخر فى العلاقة السابقة وهذا ما يمثل القدر المشترك بين الدول المتقدمة والمتخلفة ، ولكن هــذا جانب واحد من الصورة ، والتى لا تكتمل الا بالنظر للجانب الآخر منها وهو الخاص بالمصالح المتعارضة بين الطرفين ، وعلى هذا المساس نعرض الآن للأمرين فى شىء من الايجاز .

١٤ ــ المصالح المتعارضة بين الدول المصدرة والمستوردة لراس المال (٣٣) .

وأهم هذه المصالح أن المستثمر يريد الحد الأقصى من درجات الثبات والذى يضمن له الربح الكبير وفى نفس الوقت تريد الدولة المضيفة تحقيق اكبر عائد من المشروع الأجنبى ومن ثم تريد أن تكون لها حرية الحركة فى هذا الصدد (٣٤) .

كما أن هذا التعارض قد يأخذ صورة غير مباشرة عندما تتنازع الاستثمار الأجنبى الأحكام القانونية السائدة فى دولة الجنسية وتلك الاحكام التى تفرضها عليه الدولة المضيفة ويكون بذلك حائرا بينهما (٣٥) .

كما يلاحظ أن حلول الدولة الام محل المستثمر التابع لها فى المطالبة بالتعويض من الدولة المضيفة يمثل صورة واضحة لتعارض المصالح بين الطرفين (٣٦) .

---

31 — SEE : Feliciano, cit, P. 225.
Approach : White, op. cit, P. 18 .
Compare : Dagon, Regulation of capital influx :
Recent development in fronce, Germany and Switzerland, 14 A. J. C. L., 38 ( 1955 ) .
— Oliver, op. cit, P. 771.

32 — SEE : Oliver, op cit, p. 769 - 70 .

33 — SEE : IN LWIS RESPECTS :
— Metzgo Notionality . . . , op. cit, P. 532 .
— Feliciano, op. cit, P. 240 - 241, 249, approach p. 224 .
— Friedmann ( w. G. ), The Changing structure of International Law, London, Stevens, 1964, P. 318.

34 — Approach : Metzger, op. cit, P. 532 - 3
Brewer, The Proposal . . ., op. cit, P. 64.

35 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 236, note 3,5.

36 — SEE : Feliciano, op. cit, P. 284.

١٥ ــ المصالح المشتركة بين الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال :

اذا كانت هناك مصالح متعارضة بين الطرفين السابقين ، فهناك أيضا مصالح مشتركة بينهما أيضا والمصالح المشتركة هى ثمرة التفاعل بين المصالح المتعارضة السابق بيانها أو بعبارة أخرى هو القدر الذى أمكن للطرفين الاتفاق عليه .

والمصالح المشتركة تتمثل فى التكامل بين ما لدى المستثمر من مال وخبرة فنية وحاجته الى العمالة والأسواق من ناحية ، وما يقابل ذلك من موارد طبيعية فائضة وعمالة معطلة مقترنة بالحاجة للاموال والسلع الانتاجية والاستهلاكية (٣٧).

ولا شك أن الاتصال الدائم بين هذه الدول يمكن أن يزيد من حجم المصالح المشتركة بينهما وهذا أمر يحقق لهم فائدة كبيرة (٣٨) .

١٦ ــ بينا فيما تقدم الوضع المادى لعلاقات الدول المتقدمة والمتخلفة ، ولكن السؤال الذى يطرح نفسه الآن بعد ذلك هو هل يوجد التزام على الدول المتقدمة بمساعدة الدول المتخلفة ؟ والمقصود هنا الالتزام بمعناه لقانونى ؟ (٣٩) .

أن وجود هذا الالتزام انما يستند الى فكرة أساسية هى تفضيل المصلحة العامة للمجتمع الدولى على المصالح الخاصة للدول . وعليه فكل عضو فى هذا المجتمع الدولى عليه التزام أن يساهم بتنميته دول العالم ولا سيما تلك الدول قليلة الحظ فى التقدم وفقا لظروفها .

هذا وتوجد أدلة قوية تؤكد مثل هذا الالتزام ، فثمة شعور بالتزام أخلاقى بتقديم المساعدة ثابت فى تصريحات القادة الاخلاقيين فى العالم ، ويمكن أن يقال أنه على الاقل أن الالتزام بالمساعدة يشكل جزءا من فكرة النظام المدنى Civic ordeé الآخذة فى الظهور على نحو يشكل اعتقادا مؤكدا لدى الدول بهذه الفكرة .

ويثور التساؤل عن حلول فكرة النظام العام محل فكرة النظام المدنى وذلك فيما يتعلق بفكرة المساعدة ، أى أن تكون عملية المساعدة جبرا على الدول المتقدمة .

ولا شك أن فكرة الالتزام بالمساعدة تمكن أن تحدد من غلواء المصالح التى تتمسك بها الدول المصدرة لرأس المال بحيث يجعلها تتقارب مع الدول النامية وتتناول عن بعض هذه المصالح فى سبيل تحقيق هدف عام هو سلام العالم .

---

37 — SEE : Metzger, Nationality . . ., op. cit, p. 532 .
: Brewer, op. cit, p. 64.

38 — Approach : Feliciano, op. cit, p. 249 .

39 — SEE : Lasswell ( H. D. ), The relevance of International Law to the law Development Process, Proceedings of the Am. Soc. of. I.L., Sixty Annual meeting, April 28, 1966, P. 4.

١٧ ــ مما تقدم نخلص الى أن القانون الدولى الحديث يفرض التزاما على الدول الفنية بمساعدة الدول المتخلفة ، وبجانب هذا الالتزام فان ثمة مصلحة مشتركة بين هذين النوعين من الدول يدفعهما معا للتعاون المشترك ، ولكن الصورة فى وضعها السابق تتسم بالسكون ، أى الوصف الساكن للمجتمع الدولى الاقتصادى ، والواقع الحى لهذا المجتمع يتيم بالحركة ، وعلى هذا الاساس يتعين علينا أن نعرض فيما يلى لمصادر التمويل التى تلجأ اليها الدول النامية لسد احتياجات التنمية فيها ، حيث تتنوع هذه المصادر فقد تكون خارجية وقد تكون داخلية وكل قسم من هذين القسمين ينطوى على عدة فروع نعرض لها فيما يلى ، ولكن سينصب اهتمامنا على المصادر الخارجية حيث أنها أساس العلاقات القانونية الدولية وهى محل دراستنا الماثلة .

١٨ ــ المصادر الخارجية لتمويل استثمارات التنمية :

تعتبر مصادر التمويل الخارجية بالنسبة للدول النامية من أهم المصادر التى تعتمد عليها فى تنفيذ برامج التنمية ، حيث أن المصادر الداخلية لا تقوى على ذلك لانخفاض معدلات الادخار بها (٤٠) .

هذا وتتنوع المصادر الخارجية للتمويل من حيث مصدرها ومن حيث نوعها ، فمن حيث المصدر قد تكون قادمة من منظمة دولية أو من حكومة أجنبية أو من مستثمرين خاصيين ، ومن حيث الشكل الذى يتخذه المصدر الأجنبى فهى تنقسم الى قروض واستثمارات مباشرة (٤١) .

هذا ويمكن أن يكون مصدر التمويل الخارجى هو جهة أو منظمة تكون وظيفتها منح القروض لعدد غير محدود من المتعاملين ( مثل البنوك ) ويمكن أن يكون مصدر القرض الخارجى من دولة حيث يكون القرض لمرة واحدة (٤٢) .

ولا شك أن لهذا التقسيم فائدته من حيث النظام القانونى للقرض كما سنرى فيما بعد ، حيث يفرض الجهاز المقرض على المقترض نظاما قانونيا سابق الاعداد .

هذا ولا شك أن وجود الأجهزة الدولية المتخصصة فى تقديم القروض الى الدول النامية أمر جدير بالاشارة اليه فى المقام الماثل ، وذلك لان نشأة الانظمة القانونية الجديدة كان قرينا لنشأة هذه الاجهزة ، وعليه تعرض لها فى الفقرة التالية .

١٩ ــ يقوم البنك الدولى للانشاء والتعمير بتقديم المساعدات الى الدول النامية فى صور متعددة منها رأس المال هذا الى ما يقدمه من خبرة فنية ، حيث يقوم باعداد الدراسات المسبقة قبل منح المساعدة ، كما يقوم بالاشراف على تنفيذ المشروعات التى وافق عليها من قبل فى الدول النامية (٤٣) . كما تقوم

---

40 — Compare : Kronfol, op. cit, P. 5.

41 — Voyez : Léon Martin, Les emprunts internationaux, Nouv. Revue 1943, 229 - 276, 525 - 571 quoted by Rabel , op. cit, vol. 3, p. 10.

42 — SEE : Rabel, op. cit, P. 7.

43 — SEE : Sorensen, op. cit, p. 628 .

المنظمات الدولية بتقديم المساعدات المالية لتنفيذ برامج التنمية ، ومثالها « هيئة التمويل الدولية » ومؤسسة التنمية الدولية (٤٤) .

٢٠ — مما تقدم يتضح لنا موقف كل الأطراف المعنية بالاستثمار الاجنبى ، ولا شك أن كل موقف من هذه المواقف يتخذ قالبا قانونيا كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد ، حيث تسعى الدول المصدرة لرأس المال الى ابرام الاتفاقيات الدولية مع الدول المستوردة لرأس المال سواء على المستوى الثنائى أو الجماعى ، كما أن الدول المستوردة لرأس المال أصبحت تعارض بشدة أى محاولة لفرض أى قيد عليها لمصلحة الاستثمار الاجنبى وعليه ترفض الدخول فى الاتفاقيات الجماعية لحماية الاستثمارات الاجنبية وهكذا .

ولا شك أن الفهم الصحيح للاوضاع الاقتصادية التى تسود بين الدول المتقدمة والمتخلفة يمكن أن يفسر لنا مواقفها القانونية .

ولا شك أن التنظيم القانونى لعلاقة الدولة المصدرة لرأس المال بالدولة المستوردة لرأس المال يمكن أن يتخذ عدة صور يمكن تجملها فى النقاط الآتية :

١ — الاتفاقيات الدولية الثقافية والجماعية .

٢ — التشريعات الداخلية سواء كانت دستورية أم عادية وهذا ما نعرض له فى الفصل التالى من الدراسة الماثلة .

## الفصل الثانى : مصادر قانون الاستثمار الأجنبى

١ — تنوع الوسائل القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية (١) :

أن الأحكام القانونية التى تعنى بحماية الاستثمارات الاجنبية توجد فى عدة صور يمكن تقسيمها الى قسمين أساسيين هنا :

( أ ) الأحكام الدولية .

( ب ) الأحكام الداخلية ، مع ملاحظة أن كل قسم من هذين القسمين يشمل بدوره عدة تفريعات .

وعليه نعرض فيما يلى لهذين النوعين بالترتيب السابق بيانه .

٢ — الوسائل الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية :

لا شك أن اللجوء للاتفاقيات الدولية كوسيلة لضمان الاستثمارات الأجنبية، انما يرجع الى عدم ثقة كثير من الدول المصدرة لرأس المال فى القوانين الداخلية فى الدول المستوردة لرأس المال من جانب امكان ثباتها ، لا سيما تلك القوانين الخاصة بحماية الاستثمارات الاجنبية ، ولا شك (٢) أن تقرير الضمانات فى

---

44 — SEE : Sorensen, op. cit, P. 629 .

1 — SEE in this Respect

— Fatouras, op. cit, P. 69 - 209 .

— Kronfol, op. cit, p. 5 .

— Feliciano, op. cit, P. 236 - 237 .

2 — Approach : White, op cit, P. 256 .

الاتفاقيات الدولية يزيد شعور الدولة المضيفة بالمسئولية تجاه الدول الاخرى المتفقة عندما تتعامل مع المستثمرين الأجانب .

والثابت تاريخا أن اللجوء الى الاتفاقيات الدولية كأداة لحماية الاستثمارات الاجنبية . قد بدأ من القرن السابع عشر فى صورة اتفاقيات ثنائية ، ومثال ذلك الاتفاقيات الدولية يزيد شعور الدولة المضيفة بالمسولية تجاه الدول الأخرى الاتفاقيات التى قامت الولايات المتحدة الأمريكية بابرامها مع العديد من الدول لهذا الغرض فى صورته الأولى المبسطة وهى حماية الملكية الخاصة للاجانب (٣) .

وقد استمر هذا الوضع بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، ولجأت اليه العديد من الدول مثل الولايات المتحدة الامريكية (٤) وجمهورية المانيا الاتحادية حيث قامت بابرام العديد من المعاهدات مع الدول النامية ، والتى تسمى بمعاهدات تشجيع الاستثمار وحمايته (٥) .

وتتنوع أحكام هذه الاتفاقيات حيث تضمن بعضها عدم المساس اطلاقا بالملكية الاجنبية أو تضمن عدم المساس بها الا بعض الحالات للضرورة القصوى مثل التأميم للمصلحة العامة (٦) .

٣ ـ الاتفاقيات الدولية الثنائية أكثر نجاحا من الاتفاقيات الجماعية (٧) .

ان الثابت من العمل الدولى أن الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية الاستثمارات الاجنبية كانت أكثر نجاحا من الاتفاقيات الجماعية ، ذلك أن تحقيق الاتفاق بين عديد من الدول حول مسألة معينة ليس بالأمر السهل تحقيقه الآن(٨).

وعلى هذا الاساس فان الافضل الآن هو ابرام معاهدات دولية ثنائية أو جماعية على المستوى الاقليمى لحماية الاستثمارت الاجنبية (٩) ، ويدعو البعض (١٠) الى أن تأخذ هذه المعاهدات صورة معاهدات « الصداقة والتجارة

3 — For more details in this respect see :
— White, op. cit, P. 244 - 5, note 1 - 7 .
— Walker, op. cit, P. 231 .

4 — SEE : White, op. cit, p. 248 - 9.
: White, op. cit, P. 255.

5 — SEE : Feliciano, op. cit, P. 250 - 1.
— A pproach : Shehata, Râle. . . ., op. cit, P. 121 .

6 — SEE : White, op. Sit, P. 154, 160 - 1 .

7 — Voyez : R. Preiswerk, La Protection des Investissements privés dons les traites bilateraux, Zurich, 1963 .
— SEE ALSO : Nwogugu, Legal Problems . . . , op. cit, P. 130 F F. C Legal hoblems of foreign investment in developing countries, Manchester 1965 . »

8 — SEE : Brewer, The Proposal . . ., op. cit, P. 62, 61.
: Feliciano, op. cit, P. 252.
: Walker, op. cit, P. 230 .

9 — Compare : Zakria Nase, op. cit, P. 29.

10 — SEE : Datzger, American . . . , op. cit, p. 546 .

والملاحة » وهى نفس الصـــورة الأولى للاتفاقيات الثنائية لحماية الملكية الأجنبية الخاصـــة .

ومن أهم مميزات الاتفاقيات الثناية أنها مرنة حيث انها تستجيب لرغبـــة الدولتين المتعاقدتين وتراعى ظروفهما المشتركة (١١) .

٤ ــ الاتفاقيات الثنائية : التجربة المصرية :

الاتفاقيات التى أبرمتها مصر لضمان الاستثمارات الأجنبية :

قامت مصر فى السنوات الاخيرة بتبنى سياسة اقتصادية متحررة بهـدف تشجيع تدفق رؤوس الأموال العـربية حتى تســاهم فى التنمية الاقتصـــادية الداخلية (١٢) .

وبناء عليه قامت بابرام العديد من الاتفاقيات الدولية مع الدول الاجنبيـــة والعربية لضمان الاستثمارات القادمة من هذه الدول (١٣) . والاخطار المضمونة بموجب هذه الاتفاقيات هى المخاطر غـــير التجارية وهى القيود الواردة على تحويل العملة والتأميم ، ونزع الملكية ، كما قررت أحكام هذه الاتفاقيـــات حق المستثمر فى التعويض الحالى والعـــادل والقابل للتحويل للعملة التى ورد بهـــا الاستثمار .

٥ ــ التقنينات الدولية لحماية الاستثمارات الاجنبية (١٤) :

تعتبر تقنينات الاستثمار صورة من صــــور الاتفاقيات الجماعيـــة لحماية الاستثمارات الأجنبية .

هذا وقد كان أول تقنين للاستثمارات قد تم إعـــداده عن طـــريق غرفة التجـــارة الدولية عام ١٩٤٩ وذلك باسم « التقنين الدولى للمعـــاملة الحسنة للمستثمرين الاجانب (١٥) وذلك بعد أن فشلت اتفاقية يوجوتا فى استجلاب موافقة الدول عليها عام ١٩٤٨ » .

ثم تعددت المحاولات المبذولة فى هـــذا الصـــدد لا سـيما على النطاق غير الحكومى ، حيث قام الدكتور جارسيا آمادور Garcia Amador عام ١٩٦١ باعداد

---

11 — SEE : Stark, op. cit, P. 154 .
( 12 - 13 ) — Uoyez : Sadek, p. 37 .
— Fatouros, op. cit, P. 69 - 209 .
— Olbver,Reflections . . . . . . ,op. cit, P. 763
— Rubin, Reflections . . . , op. cit, P. 89.
— Friedmann, Seminar . . , op. cit, p. 369 .
14 — SEE : Stark, op. cit, P. 321 .
— Brewer, The Propasal . . . ., op. cit, P. 65, note 13.
15 — SEE : Feliciano, op cit, p. 253 .

مشروع تقنين عن مسئولية الدولة عن الاضرار التى تحدث للاجانب فى أقليمها (١٦) ، ثم وضع عام ١٩٦٣ مشروع اتفاقية عن مسئولية الدولة فى صورة مبادى عامة ، ثم قام الدكتور Ago بوضع مشروع اتفاقية بخصوص مسئولية الدولة عن الاضرار التى تصيب الاجانب فى أقليمها (١٧) .

هذا ويذهب البعض الى القول بأنه من الأمور السابقة لأوانها أن تنتهى الآن ان توافق الدول النامية على مثل هذه المشروعات ، وأن كان الظاهر وجوب التسهيل لضمان نجاح هذا التقنين (١٨) .

٥ ـ الصعوبات التى تواجه وضع تقنينات دولية للاستثمارات (١٩) .

ثمة محاولات قد بذلت لوضع تقنين دولى للاستثمار بحيث يقوم بتنظيم العلاقة بين الدولة المضيفة والاستثمار الأجنبى والدولة المصدرة لرأس المال بوصفها فى غالبية الأحوال دولة الجنسية بالنسبة للمستثمر الأجنبى .

والثابت وجود العديد من الصعوبات التى تواجه أى محاولة لوضع هذه التقنينات نعرض لها فيما يلى :

( أ ) أن الوصول لاتفاقية دولية تشتمل هذا التقنين يعتبر أمرا صعبا ، وأن أمكن وضع اطارات عامة يمكن الاتفاق عليها بين الدول ، حيث أن الدول التى تساهم فى وضع هذه الاتفاقية ذات بنيان اقتصادى متباين ، وهذا التباين سوف يدفعها بالتأكيد الى المطالبة باستثناءات تراعى ظروف كل منها وهذا هو منشأ صعوبة الاتفاق العام فى التفصيلات .

( ب ) أن غالبية الدول النامية لا تريد أن تقيد نفسها بأى التزام تجاه الدول المصدرة لرأس المال بعد أن حققت استقلالها بجهد شديد وتخشى من المساس بهذا الاستقلال ، وان كان هناك محل للتعهد فيجب أن يكون خاصا أى فى مواجهة دولة معينة .

( جـ ) أن الدول المصدرة لرأس المال لا تريد أن تتعهد بأن الأموال الخاصة الموجودة فيها سوف تستثمر بكاملها فى الدول النامية ، ومن ثم فان الدول هذه لا ترغب أن تقدم ضمانا لا يقابله ضمان من الدول المصدرة لرأس المال (٢٠) .

---

16 — SEE : Feliciano, op cit, p. 254 .
17 — SEE : Feliciano, op cit, p. 254 .
18 — SEE : Feliciano, op cit, p. 255 .
19 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 253 - 55.
: White, op. cit, P. 257.
: walker, op. cit, P. 241
: Kronfal, op. cit, p. 152.
20 — SEE : Fatouras, op. cit, P. 90.
: Kronfal, op. cit, P. 153.

( د ) كما قيل أن جميع هذه التقنينات تهدف الى حماية الاستثمار الأجنبى دون حماية من الدولة المضيفة (٢١) .

ولا شك أن التقنين الذى يمكن أن يلقى النجاح المطلوب يجب أن يوازن بين مصالح الطرفين معا مع رعاية الدول النامية .

مما تقدم يبين أن ثمة صعوبات تصادف الوصول الى تقنين دولىللاستثمارات الاجنبية ، وقد بذلت محاولات أخرى لوضع هذا التقنينفى اطار الجهازالدولى المزمع انشاؤه للضمان الدولى للاستثمارات الاجنبية نظرا للارتباط الشديد بين انشاء هذا الجهاز ونجاحه من ناحية وبين ضمان سلوك الدول المضيفة تجاه الاستثمار الأجنبى والذى سيكون محلا للضمان ، ولكن هذه المحاولات قد صادفتها نفس الصعوبات السابقة ، وعليه لا مجال لتكرارها فى هذا المجال . ولكن يجب أن نلاحظ أن هذا الفشل فى وضع تقنين للاستثمارات الدولية يجب ألا يحجب عنا حقيقة النجاح الذى توصلنا اليه بانشاء المركز الدولى لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرينالأجانب، ففى هذا الصدد تم الاتفاق بين جميع الدول على الاحكام الواردة فىالاتفاقية المنشأة له ، وهذا النجاح يعتبر خطوة هامة فى سبيل الوصول الى التنظيم الموضوعى الخاص بالاستثمارات الاجنبية .

٦ — تقنين ANDEAN

قامت أمريكا اللاتينية بالموافقة على تقنين«آندين»والمسمى ANDEAN CODE لمعاملة الاستثمارات الاجنبية والدول التى وافقت على هذا التقنين هى بوليفيا وكولومبيا وشيلى واكوادر وبيرو وذلك فى ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ (٢٢) .

هذا ويعتبر هذا التقنين من أحسن التقنينات التى وضعت فى هذا الصدد ولاشك أن مرجع ذلك هو وضعه بين دول قائمة فى منطقة واحدة وتجمعها ظروف واحدة الأمر الذى أدى الى اتفاقها على أحكام هذا التقنين ، وذلك على خلاف الحالبالنسبة للتقنين العالمى المراد الوصول اليه . وجدير بالذكر أن الدول العربيــة لم تستطع الوصول الى تقنين للاستثمارات يسرى فى المنطقة العربية (٢٣) .

٧ — مشروع تقنين لسلوك الشركات متعددة القومية :

توجد ثمة جهود مبذولة لوصول الى تقنين يحكم سلوك الشركات متعددة القومية وذلك بوصفها أهم أنواع الاستثمارات فى العصر الحديث ، والمرجو أساسا هو الاتفاق على المبادى الأساسية فى هذا الخصوص على الأقل اذا تعذر الاتفاق على كل القواعد فى هذا الصدد (٢٤) .

---

21 — SEE : Larean ( A. ), Recipient's rights under an International : investment code, Journal of Public Law, vol. Ix ( Spring 1965 ) , P. 172.

22 — SEE : Oliver, op. cit, P. 765.

23 — SEE : Zakaria Naser, op. cit, P. 3.

24 — SEE : Rubin, Reflections . . . N op. cit, P. 80.

وقد بذلت لجان الأمم المتحدة مجهودا كبيرا ، كذلك الحال بالنسبة لدول أمريكا اللاتينية وذلك بهدف وضع تقنين يوازن بين المصالح المتضاربة للدول المضيفة والمصدرة لرأس المال ، حيث أن الفجوة مازالت كبيرة بينهم والمساعى مازالتمبذولة لتقريب وجهات النظر المتضاربة (٢٥) .

٨ ــ ويمكن أن تضيف الى ما تقدم صورة أخرى للاتفاقيات الاقليمية لحماية الاستثمارات الأجنبية والمراد هنا الاتفاقية الأوروبية للحقوق الانسانية والحريات الأساسية (٢٦) .

٩ ــ ضمان الاستثمارات فى دساتير الدول النامية (٢٧) والمتقدمة :

عملت الدساتير المختلفة للدول على حماية الاستثمارات الأجنبية ، عن طريق تضمين نصوصها بعض الضمانات المقررة لها ، ومثال ذلك الدستور اليابانى الجديد ( المادة ٢٩ : ) ، ودستور جمهورية المانيا الاتحادية المسمى بالقانون الأساسى لجمهورية المانيا الاتحادية فى المادتين ١٤ ، ١٥ ، كما أن الدستور الهندى الجديد قد ورد فيه نص فى المادة ٣١ منه والتى قررت عدم حرمان أى شخص من ملكيته الا بقوة القانون ، وذلك لمصلحة عامة ولقاء تعويض يدفع له .

فهذه النصوص الدستورية تحظر نزع الملكية دون دفع تعويض عادل ، ولا شك أن أخذ التعويض العادل عن هذه الملكية بعد نزعها يعد ضمانة مطلوبة من المستثمر الأجنبى .

ويؤكد المعنى المتقدم ما جاء فى الدستور الكويتى (١٩٦٢) حيث قرر أن الملكية الخاصة مضمونة .. ولا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة .. وبشرط تعويضه عنها تعويضا عادلا ( م ١٨ ) ، وقد أكد الدستور اليوجوسلافى ١٩٦٣ المعنى المتقدم حيث قرر أنه لا تجوز مصادرة الحقوق والحريات التى يكفلها هذا الدستور كما لا يجوز تقييدها ( م ٧٠ ) .

هذا وقد قررت مقدمة الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ أن الشعب الفرنسى يعلن تمسكه بصفة رسمية بحقوق الانسان التى حددت فى اعلان ١٧٨٩ والتى أكدتها واكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ .

هذا وقد أورد الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ عدة أحكام خاصة بحماية الملكية الخاصة ، حيث لا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى كما قرر عدم جواز نزعها من صاحبها الا مقابل تعويض يحدده القانون ( م ٣٤ ) ، كما قرر الدستور المصرى عدم جواز تأميم الملكية الخاصة الا لاعتبارات الصالح العام ولقاء تعويض وأن يكون ذلك بقانون ( م ٣٥ )،

---

25 — SEE : Rubin, op. cit, p. 88.

29 — SEE : Balekjian, Legal Aspects . . . , op. cit, p. 176, as for the Convention - sEE b A. J. I. L. , Vol. 45, 1951 Suppl., p. 24; A. H. Robertson ; Human Rights in Europe, Manchester, 1963, Appendix 1, P. 179 FF.

كما حظــر الدستور المصادرة العــامة للاموال ، وقصر المصادرة الخاصة على الحالات التى يصدر فيها حكم قضائى بذلك . ( م ٣٦ ) .

**ضمان الاستثمارات الأجنبية فى دساتير الدول النامية والمتقدمة ( تابع ) :**

فالنصوص المتقدمة تقرر بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعض الضمانات الخاصة بحماية الملكية ، سواء كانت وطنية أو أجنبية ، فالدولة تلتزم باحترام القواعد الدستورية سالفة الذكر ، وفى احترامها لهذه القواعد توفير لضمانةاحترام الملكية أيا كان صاحبها ، هذا الى أن بعض النصــوص الدستورية تكفل للملكية الأجنبية حماية خاصة وبصفة مباشرة .

ويمكن أن نلاحظ فى هذا الصدد أن النصوص الدستورية وان كانت تتسم بنوع من العمومية فى الصياغة ، شأنها شأن أى قاعدة دستورية ، فانها توضح ارادة الدول المختلفة فى الالتزام بها ؛ وذلك كمظهر للحضارة التى يعيشها العالم المعــاصر ، وذلك من حيث المبدأ العام ولــكن يمكن لنا أن نحــدد بدقة ضمانات الاستثمارات الأجنبية عند دراسة الاتفاقات الدولية والقوانين العــادية للدول المختلفة تفصيلا فى مباحث دراستنا الماثلة .

**١٠ ــ التشريعات الداخلية ودورها فى حماية الاستثمارات الأجنبية :**

اذا كانت بعض ضمانات الاستثمار الأجنبى تجد مصدرها فى الدساتير الداخلية للدول فان البعض الآخر منها يجد مصدره فى التشريع الداخلى لها ، ولا يمكن أن نحصر فى هذا الصدد كافة التشريعات الداخلية التى أصدرتها الدول فى هذا الصدد ، حيث يوجد فى كل دولة العــديد من التشريعات التى تنظــم الوضع القــانونى للاستثمارات الأجنبية ، ويهمنا أن نشير الى مسألة هامة هى القيمة القانونيــة للتشريعات سالفة الذكر ، وذلك بعد أن نشير لأهم قوانين الاستثمار التى صدرت فى مصر فى الفترة الماضية .

**١١ ــ تشريعات الاستثمار فى مصر وتطورها (٢٨) :**

ان الذى يتتبع الوضع القانونى الذى كانت عليه الاستثمارات الأجنبية فى مصر قبل صدور القانون رقم ١٩٧٤/٤٣ يلمس بوضوح أن هذا القانون لم يأت من فراغ ، ولكنه جاء نتيجة تطور تشريعى بداته الدولة بالقانون ١٩٥٣/١٥٦ لتشجيع الاســتثمارات الأجنبية والمقرر لبعض الحقــوق للمستثمرين فى تحــويل أرباح مشروعاتهم واصــولها بشروط معينة ــ وقد أدخلت على هذا القــانون بعض

---

27 — SEE : ATSO IN THE SAME MEANING :

Condtitution of the United states of Brazil ( september 27. 1946 ) Article 141, section 16., constitution of Belgium ( Februery 7, 1831 ) Article 11., constitution of the Thailnd Kingdom ( Auguest 3, 1952 ) 5. 29. SEE ALSO, Balekhian, Legal Aspects .. , op. cit, p. 166 et Seq. Voir aussi, Chatelain ( J. ) , La Nouvelle Constitution et le Régime Politique de la France, 2nd rev. edn, Paris, 1959, P. 360.

28 — Voyez : Sadek, of cit, f. 37.

التعديلات ، رغم ذلك فلم تدفع رأس المال الأجنبى للاقدام الى مصر فى هذه الفترة الا على نحو ضئيل للغاية .

وفى عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ١٩٦٦/٥١ بشأن المنطقة الحرة ببورسعيد والذى استثنى المشروعات المقامة فيها من أحكام التأميم ومن قانون الرقابة على النقد بالنسبة للعمليات التى تتم فى المنطقة الحرة ، وأن كان هذا القانون لم ينفذ لحدوث عدوان ٥ يونيو ١٩٦٧ .

وفى عام ١٩٧١ صدر القانون رقم ١٩٧١/٦٥ فى شأن استثمار المال العربى والمناطق الحـــرة وقـــد نص هـــذا القانون على بعض الضمانات لهـــذه الأموال ( الاستثمارات ) مثل عدم جواز فرض الحراسة عليه أو تأميم أو نزع ملكية الا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل . قد كشف العمل قصورا فى هذا القانون لعدم تعلقه بغير الأموال العربيـــة وفقا للمادة ١٨ منه ، وعليه صدر القانون ١٩٧٤/٤٣ مستهدفا تحقيق عدة أهـــداف منها توفير الضمانات الكافية للاستثمارات الأجنبيـــة ضد المخاطر غير التجارية .

وقـــد تم ادخال العديد من التعديلات على هـــذا القانون آخـــرها القانون ١٩٧٧/٣٢ .

## ١٢ ـــ القيمة القانونيـــة الدوليـــة لنصوص التشريع الداخلى فى حمـــاية الاستثمارات الأجنبية :

يثور التساؤل عن القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريع الداخلى التى تقرر حماية الاستثمارات الأجنبية ، بمعنى هل تغير هذه التشريعات من قبيـــل التعهدات الدولية ، بحيث تتحقق مسئولية الدولة اذا خالفتها وأصدرت تشريعات أخرى تقلل من نطاق هذه الحماية ، وتلتزم بناء على ذلك بالتعويض .

١ ـــ يذهب بعض الفقهاء (٢٩) الى القول بأن التشريعات الداخلية لا تمثل فى الظروف العادية تعهدا دوليا بحيث تلتزم الدولة بابقائه على حاله للابد ما لم توافق الدول الأخرى على تعديله ، ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صـــدر مخاطبا الأجانب ، وذلك لانه حتى اذا سلمنا بالارادة المنفردة كمصـــدر للالتزام الدولى فى بعض الحدود ، فان هذه الارادة يجب أن يعبر عنها فى مواجهة أشخاص القانون الدولى لآخرين بقصد تكوين التزام دولى ، وليس فى هذه التشريعات شيئا من ذلك ... وعليه فهذه التشريعات لا تكون فى ذاتها التزاما دوليا على عاتق الدولة التى أصـــدرتها ولا يعتبر تعديلها أو الغائها خروجـــا على أحـــكام القانون الدولى المعلق باحترام التعهدات الدولية .

---

(٢٩) يراجع د . ابراهيم شحاته ومعاملة الاستثمارات الاجنبية فى مصر ، ص ١٢٠ ، حيث يشير

Bowett, Estoppel before Intemational Lribunals and its relation to Acquiescence, B. Y. B. I. L., 33, 1957 .

د . عصام بسيم ، الرسالة ، ص ١٢٢

Kronfol, op ? Cit, p. 155.

ويضيف صاحب هذا الرأى أن الامر لا يحتمل تطبيق نظـرية ESTOPPEL ( الحيلولة ) بعد التعهد ، حيث أن غالبية الفقه الدولى يذهب الى قصر تطبيق هذه النظرية على الحالات التى تتصرف فيها الدولة على عكس موقفه اتخذته من قبل على الصعيد الدولى وليس تشريع الاستثمار كذلك(٣٠) . كما أن هذه القوانين لا تجعل للمستثمرين الأجانب حقوقا مكتسبة بل يضعهم فى مركز تنظيمى عام يجوز تعديله بذات الاداة التشريعية التى صدر بها ، هذا مع افتـراض علمهم بامكان تغييره ، مما يستحيل معه القول بأن صدور التشريع اللاحق يخل بتوقعاتيحميها القانون ، مع أن أساس النظرية هو « الاخلال بالتوقعات المشروعة » .

ـــ القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريع الداخلى فى حماية الاستثمارات الأجنبية (٣٠) ( تابع ) : ويذهب رأى فى الفقه المصرى الى القول بوجود مبـادىء دولية أصبحت ملزمة للدول فى معاملتها للاستثمارات الأجنبية ، أى تلك المبادىء التى باتت تشكل عرفا دوليا جارى تطبيقه وان كان ما زال مستقرا ، ويمكن تحديد هذه المبادىء عن طريق فحص تشريعات الاستثمار الداخلية للدول التى تمثـل مختلف النظم القانونية فى العالم واستنباط القواعد التى تعد قاسما مشتركا فى تلك التشريعات واعتبار تلك المبادىء بمثابة قواعد عرفية دولية توافرت التشريعات الداخلية للنظم القانونية العالمية على الأخذ بها (٣١) .

**١٣ ـــ طبيعة قانون الاستثمار :**

بينا فيما تقدم الظروف التى تحكم الاستثمار الاجنبى ، ثم عرضنا لمصـادر قانون الاستثمار وكيفية تأثرها بالظروف سالفة الذكر ، وعلينا أن نبين الآن طبيعة قانون الاستثمار ، بمعنى هل ينتمى للقانون الدولى العام ويعتبر بذلك فرعا من فروعه أم انه ينتمى للقانون الدولى الخاص فيما يتعلق بمركز الأجانب .

هذا ما سنعرض له فى الفقرة التالية :

ـــ الاتجاه القائل بأن قانون الاستثمار جزء من القانون الدولى العام :

يذهب بعض الفقهاء الى القول بأن هدف قواعد القانون الدولى الخاصـة بمعاملة الأجانب تمتد لتشمل اشخاص وأموال الذين يعملون فى الخارج وتسهل قيام الروابط الاجتماعية والاقتصادية بين الدول ، حيث لا توجد دولة بصرف النظر عن فلسفتها السياسية والاقتصادية ـــ تستطيع أن تبقى غير مبالية لسوء المعاملة التى يلقاها مواطنوها فى الخارج ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالاستثمارات الأجنبيـة .

وفى رأيه المنفرد فى قضيـة BARCELONA TRACTION ذهب القاضى الى أن الاستثمارات الأجنبية تكون احدى صور الملكية ، أى حقوق الملكية أو منافع

---

(٣٠) ولكن يثور التساؤل ، كيف تكون المبادىء العامة هى العرف ، فالكاتب يخلط بين المصدرين ولا يحدد أيهما هو الاساس فى هذا الصدد : هل هو العرف أم المبادىء العامة .

ويمكن القول بأن فكرة المبادىء العامة سليمة ، ولكنها مبادىء عامة فى القـانون الدولى الخاص هى التى سادت العالم فى هذا الخصوص .

يراجع فى عرض هذا الرأى د . عبد الواحد الفار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والاجنبية فى مصر ، عالم الكتب ، ص ١٦٣ .

الملكية وهما بهذا الوصف محلا لحماية القانون الدولى ، وذلك من حيث المبدأ ، وحيث أن أنواع وطرق هذه الاستثمارات متعددة ومتنوعة ، وحيث أنهما فى مرحلة التوسع والنمو فمن المحتم والأمر كذلك أنه فى المرحلة الحالية فى تطور هذه الاستثمارات فان ظروفا جديدة وملامح غير مألوفة سوف تتصادم أو تحد من حماية هذه الحقوق والمنافع فى المجال الدولى ، ولكن بوجه عام فان الحماية هذه تقع داخل اطار القاعدة العامة للحماية الدبلوماسية والقضائية فى القانون الدولى ، وما يدخل حقيقة هنا هو المبدأ الأساسى لحماية الملكية (٣٢) .

ونحن نرى أن هذا الرأى قد وضح لنا الخطورة التى قد تصادفنا عند بحث المسألة والتى تمكن فى تغير الظروف المحيطة بالحياة الدولية ، نظرا لزيادة العلاقات وتداخلها وهو أمر لم يكن قائما من قبل وثم فان قواعد القانون الدولى التقليدية لم تكن مهيئة لاعتبار هذه الظروف لأنها لم تكن موجودة ، وعليه فان صلاحية هذه القواعد الآن لحكم الواقع الجديد أصبح مشكوكا فيها لحد كبير ، وعلى سبيل المثال فان قاعدة التزام الدولة المضيفة للاستثمار بالحفاظ على الحد الأدنى من الحقوق الانسانية للاجانب « هذه القاعدة لم تعد صالحة الآن حيث أن غالبية العمل الدولى قد تجاوز هذه القاعدة بمراحل وأصبح المتعاملين بحاجة لقواعد قانونية تحقق لهم حماية أكبر وهكذا » .

ان المناداة بتطبيق قواعد القانون الدولى فى المجال الماثل لا يخدم القضية المطروحة فى البحث الماثل وعليه يتعين اطراح هذا الرأى ، وعليه نعرض للرأى الثانى والذى يرى أن قانون الاستثمار جزء من القانون الدولى الخاص وهو المسمى بمركز الأجانب .

الاتجاه القائل بأن قانون الاستثمار يدخل فى مركز الأجانب (٣٣) .

ويذهب أنصار هذا الاتجاه الى اعتبار أحكام الاستثمار الأجنبى من مركز الاجانب ويساوى بينه وبين الحقوق الخاصة التى يتمتع بها المواطنين الاجانب مثل حقوق الاسرة وحق العمل ... الخ .

ولا شك أن هذه المساواة لا تعبر عن حقيقة الواقع ، لان تدخل الدولة وحريتها فى تنظيم الروابط القانونية تختلف درجته من حالة لاخرى ، ذلك أنه فى الحالة التى تكون العلاقة محل البحث متعلقة بالمجتمع الداخلى فان للدولة حق تنظيمها وفقا لارادتها فى حدود العرف الدولى الخاص بمركز وحقوق الاجانب ، فالعلاقة هنا ذات طابع دولى بنسبة محدودة ومن ثم تكون حرية الدولة المضيفة أكبر فى تنظيمها ، ولكن فى حالة الاستثمار الاجنبى فان علاقاته مع الدولة المضيفة

---

13 — SEE : I. G. J., Reports of Judgments, Advisory Opiions and Orders, 1964, P. 55 .

(٣٣) راجع على سبيل المثال : الفقه المصرى .

د . عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الاول فى الجنسية والمواطن والمركز الاجانب ، ط . ١٠ ، ـــ ١٩٧٧ ، ص ٦٣٦ وما بعدها .

ستكون علاقات دولية بدرجة كبيرة لانها تمس الدول الاجنبية بنفس الدرجة التى تمس بها الدولة المضيفة ، ومن ثم فان تنظيم هذه العلاقات لا تستأثر بها هذه الدولة بمفردها كما هو الحال فى الحالة الاولى بل تشاركها فيه الدول الاخرى لان الامر يعنيها بدرجة كبيرة ، وعلى هذا الاساس لا نستطيع أن نقول أننا فى الحالتين أمام قانون من ذات الطبيعة وذات النوع ، أى أن ادخال قانون الاستثمار فى مركز الاجانب انما هو محاولة لاجهاض مضمون هذا القانون وتجريد له من خصائصه المميزة والتى لا توجد فى القواعد العادية لمركز الاجانب .

وعلى هدى مما تقدم ممكن أن تقول أن قانون الاستثمار انما يدخل فى القانون المسمى بقانون عبر الدول أو TRANSNASIONAL لان هذا القانون هو المعنى بالعلاقات التى تخرج عن القانون الداخلى والتى لا تدخل فى نفس الوقت فى القانون الدولى العام ، وبذلك نكون قد وضعنا هذا القانون فى موضعه السليم وعلى نحو يحقق الهدف المراد منه وتظهير طبيعته الحقيقية .

**العــدل البشرى ....**

**ان العــدل البشرى ليس له — لسوء حظ الانسانية — مقياس مطلق يقاس به ، بل هو شىء نسبى قد يخطئه طلابه أو قــد يتقاسمونه معا ، كل له نصيبه من الصواب ، وان اختلفت اليه السبل والأبواب .**

**ولهذا فمهما كان عدل القاضى — وهو انسان يقضى بين الناس — فقضاؤه ليس هو العدل حتما ، وان كان هو العدل حكما .**

المغفور له
الاستاذ الجليل النقيب الاسبق
**مكرم عبيــد**

# نظام التصويت في مجلس الأمن

للأستاذ محمد أبو العلا بخيت

## مقـــــــدمة :

### ( أ ) التطور التاريخى لمنظمة الأمم المتحدة :

أن اشتراك الدول فى منظمة دولية تعمل على تفاهم وتعاون الدول واستتباب السلام والأمان والرخاء فى العالم فكرة قديمة ترجع الى أوائل القرن الرابع عشر . وهذه الفكرة طافت بخلد المشرع الفرنسى « بيردى بوا » فوضع مشروعا بذلك سنة ١٣٠٥ وتلاه الكثيرون كل منهم بمشروع يقترحه منها على سـبيل المثال مشروع الوزير الفرنسى « سلى » الذى وضعه سنة ١٦٠٣ لانشاء جمهورية مسيحية كبرى تضم جميع شعوب أوربا ، ومشروع الأب « سان بير » الذى تقدم به الى مؤتمر أو ترخت لانشاء عصبة أمم أوربية . وغـير ذلك من المشروعات الـكثيرة التى اقترحها الكثير من الكتاب أمثال جان جاك روسو وبنتام وكانت وغيرهم . الا أن تلك المشروعات لم تخرج الى حيز التنفيذ الا بعد الحرب العالمية الأولى (١) .

ومن الواجب أن نشير الى نشأة القانون الدولى فى خضم التطـور التاريخى لمنظمة الامم المتحدة الذى يعد نقطة البدء فى التنظيم الدولى الحـديث ، فأن آباء القانون الدولى العام ومنهم « جروشيوس » قد أخذوا اللبنة الاولى لبنائه من الدين ثم تطور القانون الدولى وتطورت فى رحابه العلاقات بين الدول حتى أصبح المجتمع الدولى بنيانا متكامل الاجزاء يعتنق السـلم والامن الدوليين وسـيظل يرقى ذلك المجتمع طالما تمسك بتلك المبادىء وهذه القيم . ومن المفروض أن فكرة التنظيم الدولى تختلف فى مضمونها وطبيعتها والآثار المترتبة عليها عن مفهوم القانون الدولى ، فالاخير هو مجموعة القواعد التى تحدد حقوق وواجبات الدول سواء فى وقت السـلم أو فى وقت الحـرب . أما فكرة التنظيم الدولى فهى تقـوم على أسـاس انشاء تنظيم تعاونى دائم بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية تبرم فيمـا بينهـا بهدف تأدية بعض الاغراض والاختصاصات ذات المصلحة المشتركة (٢) . وبدأت ملامح قواعد القانون الدولى تظهر فى رأى كثير من فقهاء القانون الدولى منذ معاهـدة وستفاليا سنة ١٦٤٨ ، أما قواعد التنظيم الدولى فهى حديثة العهد نسبيا فقد ظهر لاول مرة على حد قول الاستاذ بوتر الامريكى سنة ١٩٠٨ فى مقال نشره الكاتب الالمانى ( ولترشوكنج ) وترجم فى ذات العام الى اللغة الفرنسية ثم نشر فى المجلة العامة للقانون الدولى العام (٣) . والواقع أن الفقه الدولى كان يأخذ فى اعتبـاره

---

(١) د . على صادق أبو هيف — القانون الدولى العام — الطبعـة الرابعة ص ٥١١ طبع بمطابع نصر مصر بالاسكندرية .

(٢) د . عبد الواحد محمد الفار ، التنظيم الدولى طبعـة ١٩٧٩ م ص ٤ — الناشر عالم الكتب — القاهرة .

(٣) المرجع السابق ص ٤ ، ٥ .

التطور التاريخى الذى حدث فى مجال العلاقات الدولية منذ بداية تنظيم هذه العلاقات بموجب معاهدة وستفاليا سنة ١٩٤٨ الى أن تم انشاء عصبة الامم بمقتضى معاهدة فرساى سـنة ١٩١٩ ومنظمـة الأمم المتحدة بموجب اتفـاق سان فرانسيسكو سنة ١٩٤٥ .

**المؤتمرات الدولية الحديثة والتنظيم الدولى :**

**١ ــ مؤتمر وستفاليا سنة ١٦٤٨** يعد بحق البداية الحقيقية للتنظيم الدولى الحديث لانه ، استحدث فى نطاق العلاقا تالدولية **قواعد اهمها :**

**اولا :** هـذه المعاهدة تعتبر فاتحة لما سمى فيما بعد بدبلوماسـية المؤتمرات التى اتخذت صور لقاءات بين الملوك والأمراء لتبادل وجهات النظر .

**ثانيا :** لقد قضت معاهدة وستفاليا على السلطة الدينية واعترفت بقيـادة دولة أوروبية جديدة ومستقلة وبذلك أقرت مبدأ المساواة بين الدول دون النظـر الى انظمتها الداخلية سواء كانت تتبع النظام الملكى أو الجمهـورى ودون النظر لمذهب كل منها الدينى .

**ثالثا :** وجدت الدول الموقعة عليها أن مبدأ التوازن الدولى فى أوربا يقتضى أن تراقب كل دولة الأخرى مراقبة دقيقة ، وهذه المراقبة تتطلب أن يكون للدولة فى اقاليم الدول الأخرى بعثة دائمة تتابع عن كثب الأحداث والتطورات السياسية (١) وتلا ذلك أهم القواعد الدبلوماسية من امتيـازات وحصـانات لرجال السلك الدبلوماسى .

**رابعا :** أخذت تلك المعاهدة بفكرة توازن القوى باعتبارها وسيلة لاستتباب السلام فى أوربا . ومؤدى هذه الفكرة اذا حاولت احـدى الدول أن تتسع على حساب غيرها من الدول فأن الدول الاخرى يجب أن تتخذ لتحول دون ذلك حتى لا يختل ذلك التوازن . ومع أن عبارة التوازن الدولى لم ترد صراحة فى المعاهدة الا أن تطبيقها قد ظهر فى المؤتمرات التى اتخـذها المؤتمر (٢) . هـذه هى معاهدة وستفاليا التى جعلت المؤرخين يعتبرونها بحق توقيتا لبداية التنظيم العالمى الحديث .

**٢ ــ معاهدة أوترخت سنة ١٧١٣ :**

كذلك فأن تلك المعاهدة قد وضعت أسس للعلاقات الدولية الحديثة وشجعت على قيام الدول الحديثة المستقلة . فقد أعيد بمقتضى هذه المعاهدة تنظيم أوربا على أساس فكرة توازن القوى بعد أن تم النص عليها صراحة بتلك المعاهدة فهى اذا كانت احدى المحاولات السلمية فى حركة التطور .

---

(١) د . عبد الله العريان ــ النظم السياسية والقنصلية ــ ١٥ ، ١٦ .

(٢) د . بطرس غالى ومحمود خيرى ــ مبادىء العلوم السياسية ــ الطبعة الاولى القاهرة مكتبة الانجلو المصرية ــ ١٩٦٢ م ــ ١٩٦٣ م .

### ٣ ــ المؤتمر الأوربى ( ١٨١٤ ــ ١٨١٥ ) :

ثم كان المؤتمر الأوربى الذى اجتمع عقب سقوط نابليون بونابرت لتسويات مشاكل القارة ، وكان المؤتمر المذكور يعمل طبقا للرأى السائد وهو وحدة أوربا السياسية . وقد صرح ممثلى النمسا وبريطانيا وبروكسيل وروسيا فى ٥ فبراير سنة ١٨١٤ فى شاتيون وهو الذى يؤرخ قيام المؤتمر الأوربى عامة ، قالوا فيه بأنهم لا يتحدثون باسم دولهم فقط ولكن باسم أوربا ومن هذا يتضح أن التفكير فى قيام وحدة أوربا بطريقة سليمة يرجع الى ذلك المؤتمر . وتأكدت هذه الفكرة للمؤتمر الأوربى فى مؤتمر شومون الذى عقد فى مارس سنة ١٨١٤ وتم ادراجه بمعاهدة باريس فى مايو سنة ١٨١٤ ودعمت بالمخالفة الرباعية فى نوفمبر ١٨١٥ بين روسيا وانجلترا وبروسيا والنمسا والتى انضمت اليه فى فرنسا عام ١٨١٨ . واهداف هذا المؤتمر وفقا لمادته السادسة فيما جاء بمعاهدته ( تقوية ما بين الملوك الأربعة من روابط ودية لخير العالم ) وفى سبيل ذلك اتفقت الأطراف السامية المتعاقدة على أن تحدد فى فترات معينة محددة عقد اجتماعات تخصص لبحث المصالح المشتركة ولدراسة الوسائل التى تكون أنفع لرخاء الشعوب وراحاتها وللمحافظة على السلام (٣) . وقد كان الهدف الحقيقى للدول الاعضاء فى هذا المؤتمر هو حماية النظام الملكى فى أوربا من الحركات التقدمية والثورات الشعبية التى قد تقوم فى قارة أوربا أسوة بالثورة الفرنسية . ولم يضع المؤتمر قواعد منظمة لأعماله أو لتنفيذ قراراته كما لم تكن له دورات منظمة (١) ومن الناحية الرسمية ظل المؤتمر قائما حتى اعلان الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ أما من الناحية الواقعية لم يعقد سوى أربعة دورات فى الفترة من ١٨١٨ الى ١٨٢٢ ، وبالرغم من كل ما تقدم علاوة على اقتصار نشاطه على أوربا فقد شبهه الدكتور بطرس غالى بمجلس الأمن كما أطلق عليه مورجنتا واصطلاح الحكومة العالمية وكل من التسميتين صحيحة لأن التسمية الاولى تعتبر مستمدة من تلك الاعمال التى قام بها المؤتمر الاوربى . اما الثانية فهى مأخوذة من كونه أول أثاث وضع لتنظيم دولى وتخطى حدود الدول ويعمل لصالح الدول الاعضاء (٣) .

### ٤ ــ الحلف المقدس ( ١٨١٥ )

أن المعاهدات التى قام على أساسها الحلف المقدس هى معاهدة شومون فى مارس ١٨١٤ بين بريطانيا والنمسا وبروسيا وروسيا ، وفيها عقدت هذه الدول الأربعة حلفا مداه عشرون عاما لمنع عودة فرنسا الى حكم نابليون . وكانت المحالفة الرباعية فى ٢٠ نوفمبر ١٩١٥ تعد فيما بينهم معاهدة تحالف وصداقة للابقاء على استقرار السلام واتباع التعاليم المسيحية وهى تعتبر الاتفاق التكميلى لمعاهدة شومون لأنها أكدت بنودها فأصبحت الدول الموقعة عليها ملتزمة فيما بينها بالمحافظة ولو بالقوة المسلحة على الأوضاع الاقليمية والسياسية التى تقررت فى مؤتمرات

---

(١) د . بطرس غالى ــ التنظيم الدولى ــ جزءان ــ الطبعة الاولى القاهرة مكتبة الانجلو المصرية ١٩٥٦ م .

(٢) د . بطرس غالى ــ المرجع السابق ــ ص ٦٤ ، ٦٦ .

(٣) د . محمد حسن الابيارى ــ المنظمات الدولية الحديثة وفكرة الحكومة العالمية ــ الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٣١٢ .

شومون وفيينا وباريس والا تسمح بعودة عرش فرنسا الى أحد من أسرة نابليون وان كان هذا الحلف لم يلزم موقعيه الا بالتزام التعاليم المسيحية فى علاقاتهم الدولية الا انه كان بداية للتعاون السياسى بين الدول العظمى وبالتالى نقطة انطلاق فى التنظيم الدولى ، وفى عام ١٨١٨ انضمت فرنسا الى هذا الوفاق كعضو خامس مما أسهم فى استقرار العلاقات الدولية ، الا أن الخلاف كان يدب دائما حول مبدأ التدخل واستخدام القوة فى تسوية لمنازعات الأوروبية .. فقد كانت وجهـــة نظر بريطانيا فى هذا الصدد ضرورة استعمال الوسائل السلمية قبل اللجوء الى وسائل القمع بينما كانت دول وسط أوربا وشرقها تفضل استخدام القوة وهذا الخلاف لم يكن عقبة فى استمرار جهود دول الوفاق فى النهوض بمهمة منع نشوب الحـــرب منذ انشائه سنة ١٨١٥ وحتى قيام الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ .

وخلاصة القول بالنسبة للمؤتمر الأوروبى فهو لم يضع نظام اساسى قوى ببطل الحرب وبحسم المنازعات قبـــل استفحالها كما أن دولة لم تضـــع نظـــام اساسى قوى يبطل الحرب ويحسم المنازعات قبل استفحالها كما أن دولة لم تضع نظام للاجتماعات . الا انه كان موفقا فى حفظ السلام وكانت الحرب الوحيدة التى حدثت فى عهده هى حرب القرم ١٨٥٤/١٨٥٦ . وعلى اى حال يمكن القول بأن فكرة التنظيم الدولى خلال الفترة التى سبقت الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ لم تكن مكتملة لمقوماتها الرئيسية على الأخص فى المجال السياسى الا انها كانت محل اعتبار فى المنظمات الدولية اللاحقة عليها .

### ٥ ــ نظام لا هاى سنة ١٨٩٩ /١٩٠٧

وهو نوع جديد من المحافل الدولية اتخذ شكل نظام ثابت فى لاهاى ســـنة ١٨٩٩/١٩٠٧ وعرف هـــذان النظامان لمعاصريهما ( بمؤتمرى السلام الدوليين ) وكانت ملامح هذا النظام انتهاجه طريق أوسع من سابقه وازداد تدريجيا عدد اعضاؤه من الدول فبينما حضر المؤتمر الاول ٢٦ دولة يغلب عليها الطابع الاوروبى فى تشكيلها فان المؤتمر الثانى اشتركت فيه أربع واربعون دولة من بينهم جمهوريات امريكا اللاتينية وبذلك اتسعت مدارات الدبلوماسية الدولية وانطلقت فى رحاب أوسع من التحديد الأوربى ، فتطورت دبلوماسية مؤتمرات الدول الكبرى التى كانت تسبقه الى دبلوماسية جماعية وقفت فيها الدول الصغرى مع الكبرى على قدم المساواة فى اجتماعات لاهاى . وقد ساهم نظام لاهاى فى انماء الجهود الجماعية نحو دوام الاصلاح العام والدائم فى العلاقات الدولية . فنظم القواعد الخاصة بفرض المنازعات الدولية بالطرق السلمية والقواعد التى تخص الحرب والحيادة . كما انشئت محكمة التحكيم الدولى الدائمة فى لاهاى . ولذلك فان نظام لاهاى تقدم كبير عن المؤتمر الاوربى وان كان هدف كل منهما يمثل تنظيم للمسائل السياسية العليا وقـــد ظهرت بجانبهمـــا فى القرن التاسع عشر اتحادات دولية هامة لتنظيم المرافىء غير السياسية من أجـــل تقديم الخدمات الى الحكومات وتسهيل علاقات التعاون بين الدول وقد وصل عدد تلك الاتحادات والمنظمات التى تهتم بالشئون غير السياسية فى سنة ١٩١١ الى خمسة وأربعون اتحادا .

ورغم كل ما تقدم فى فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى ومن قيام التنظيمات الدولية الا أن تلك التنظيمات لم تقف حاجزا مانعا لنشوب الحرب العالمية الأولى فى عام ١٩١٤ . وعلى كل فان هذه المنظمات كانت أساسا صلبا قامت على صرحـــه المنظمات الدولية بصورتها الراهنة .

## مرحلة ما بين الحرب العالمية الأولى والثانية ( ١٩١٤/١٩٤٥ ) :

كان لنشوب الحرب العالمية الاولى التى استمرت منذ عام ١٩١٤ الى عام ١٩١٨ اثر بالغ فى العلاقات الدولية والتنظيم الدولى . وقد صحب هذه الحرب مظهران أولهما أن الحرب أصبحت شاملة بمعنى أنها تمس جميع أفراد الدول المتحاربة بعد استخدام اسلحة التدمير الجماعية والتطور المذهل فى السلاح الجوى. وثانيهما أن الحرب أصبحت عالمية فاشتركت فيها الدول من جميع أنحاء المعمورة (١) رغم أن عهد العصبة الذى نفذ ابتداء من سنة ١٩٢٠ قد جاء به وجوب أخذ الدول الموقعة عليه بفكرة تنمية التعاون الدولى بينها ، وضمانا لذلك فانها تقبل التزامات معينة بعدم الدخول فى الحرب ، ولكن العهد لم يحرم الحرب تحريما مطلقا بل قيد حق الدول فى الدخول فيها اذ تنص المادة ١١ منه على أن ( كل حالة حرب أو تهديد بالحرب سواء من دولة عضو فى العصبة أو غير عضوتهم العصبة بأجمعها وعليها واجب أن تتخذ ما يلزم من الاجراءات لصون سلم العالم ) ، ولكنه رغم ذلك فان العهد كان يحرم الحرب تحريما باتا فى حالة واحدة هى حالة الفصل فى النزاع بقرار تحكيم أو تقرير ملزم من المجلس مع رضا أحد الطرفين المتنازعين به ففى هذه الحالة يحرم على للدولة الأخرى الدخول فى حرب مع الدولة الراضية بالقرار أو الحكم أو التقرير الملزم من أجل هذا النزاع ( المواد ١٣ ، ١٥ من العهد ) (٢) وكان بسبب ذلك أن ازدادت الدعوة الى ضرورة تنظيم المجتمع الدولى بطريقة تقضى على الحرب وتعمل على حفظ السلم والامن لجميع الدول . وتبلورت تلك النداءات الداعية للسلام ونبذ الحروب بعد الحرب العالمية الاولى فى قيام لجنة انجليزية أمريكية مشتركة سميت ( بلجنة هرست ملر ) لوضع مشروع عهد عصبة الأمم الذى تم اقراره بمعرفة الدول فى مؤتمر فرساى سنة ١٩١٩ وكان الغرض الرئيسى من انشاء العصبة هو حفظ السلام والامن بين الدول ومنع استخدام الحرب أو التهديد بها فى مجال العلاقات بين الدول وفى حالة وجود نزاع قد يعكر صفو السلم يعرض على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة . وبجانب عصبة الامم ظهرت فى الفترة السابقة على الحرب الثانية مجموعة كبيرة من المنظمات والهيئات السياسية لتباشر نشاطها فى نطاق أقليمى لحل المنازعات فيما بين أعضائها بالطرق السلمية وأهمها الاتحاد الامريكى ، والكومنولث والتحالف الصغير بين تشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا عام ١٩٣٣ ، والحلف البلقانى بين تركيا واليونان ورومانيا وبلغاريا عام ١٩٤٠ (٣) ، وعصبة الامم تعد بحق أول منظمة عامة ذات صبغة سياسية عامة أنشأت بعد الحرب العالمية الاولى ومنظمة العمل الدولية ومحكمة العدل الدولية. واستمرت عصبة الامم قائمة فى الفترة من ١٩١٩/١٩٤٥ الا أنها فشلت فى حفظ السلام لانها لم تستطع منع استعمال القوة .

## مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية وحتى أيامنا هذه ( ١٩٤٥ وحتى الآن ) :

لم يمض عشرون عاما على انشاء عصبة الأمم حتى قامت الحرب العالمية الثانية من سنة ١٩٣٩ وحتى ١٩٤٥ وقد ذاقت البشرية فيها صنوف العذاب والدمار. ولم تنتظر الدول الكبرى المتحالفة وعلى رأسها أمريكا والاتحاد السوفيتى والمملكة

---

(١) د . عبد الواحد محمد الفار ـ المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) د . عبد الواحد محمد الفار ـ أسرة الحرب ـ دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى العام والشريعة الاسلامية ـ الناشر عالم الكتب سنة ١٩٧٥ ص ٤٠ .

(٣) د . عبد الواحد محمد الفار ـ التنظيم الدولى ـ المرجع السابق ص ٢٥ وما قبلها .

المتحدة حتى تنتهى الحرب بل بدأت منذ قيام الحر بسنة ١٩٣٩ تنشأ اللجان وتضع الخطط وتدخل فى مفاوضات لوضع الأسس والمبادىء التى تقوم عليها المنظمة الدولية الجديدة لتحل محل المنظمة القديمة . ولقد مر انشاء منظمـــة الأمم المتحـــدة بعدة مراحل وهى :

**مرحلة التصريحات** : فقامت الدول الكبرى المتحالفة باصـــدار العـــديد من التصريحات خلال الحرب العالمية الثانية مهدت لها لانشاء منظمة الأمم المتحدة . واول تلك التصريحات تصريح الأطلنطى الذى صدر عن الرئيس الامريكى روزفلت والمستر تشرشل رئيس بريطانيا فى ١٤ أغسطس ١٩٤١ معدد الاهداف التى يسعى الحلفاء لتحقيقها ومن بينها انشاء نظا مدولى فعال لحفظ السلم وتشجيع التاونالدولى (١) ولقد استعمل اصطلاح ( الأمم المتحدة ) وهو من ابتكار روزفلت لأول مرة سنة ١٩٤٢ حين وقع ممثلوا ٢٦ دولة تصريح الامم المتحدة الذى اكد ببادىء تصريح الاطلنطى وتعهدت الدول الموقعة عليه بالاستمرار فى الحرب حتى تتحقق تلك المبادىء . وبعد ذلك أصدرت الدول الأربع الكبرى وهى أمريكا وبريطانيا والاتحاد السوفيتى والصين تصريح موسكو بتاريخ ٣٠ أكتوبر ســـنة ١٩٤٣ والذى جاء فيه أنه من الضرورى التعجيل بانشاء هيئة عالمية تقوم على أساس المساواة فى السيادة بين جميع الدول المحبة للسلام لا فرق بين كبيرها وصغيرها لتضمن استقرار السلم والامن الدوليين ولقد تأكد ذلك التصريح مرة أخرى فى طهران فى اول ديسمبر سنة ١٩٤٣ بواسطة رئيس أمريكا ورئيس حكومة بريطانيا ورئيس وزراء الاتحاد السوفيتى .

**مقترحات دنبارتون أوكس سنة ١٩٤٤ :**

وعلى أساس التصريحات السابقة اجتمع الخبراء من أمريكا وروسيا وبريطانيا والصين فى دنبرتون اوكس بالقرب من واشنطون فى أغسطس ١٩٤٤ لوضع أسس الهيئة العالمية التى تقرر انشاؤها .

ولقد تمت المباحثات على مرحلتين :

الأولى : بين بريطانيا وامريكا وروســـيا فى الفترة من ٢١ أغسطس الى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

الثانية : بين بريطانيا وأمريكا والصين فى الفترة من ٢٩ سبتمبر الى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، والسر فى اجـــراء تلك المباحثات على مرحلتين هو تحاشى اجتمـــاع روسيا بالصين اجتماعا مباشرا لعدم رضا حكومة الاتحـــاد السوفيتى عن حكومة الصـــين (٢) .

**مؤتمر سان فرنسيسكو** : سنة ١٩٤٥ م وهو الذى دعت اليه أمريكا وسمى « بمؤتمر الأمم المتحدة للتنظيم العالمى » وانعقد فى سان فرنسيسكو فى الفترة من ٢٥ أبريل الى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٥ ودعت للاشتراك فى هذا المؤتمر ( الامم المتحـــدة )

---

(١) د . حافظ غانم ــ المنظمات الدولية ــ طبعة ١٩٦٧ ــ الثالثة ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) د . حافظ غانم ــ المنظمات الدولية ــ المرجع السابق ــ هامش ٩٥ .

وهى عبارة عن الدول التى أعلنت الحرب على ألمانيا واليابان قبل أول مارس سنة ١٩٤٥ ووقعت على تصريح الامم المتحدة سنة ١٩٤٢ ، وفى٢٦ يونية سنة١٩٤٥وافق المؤتمر على ميثاق الامم المتحدة وهو جوهر مقترحات دمبارتون أوكس مع بعض التعديلات التى أدخلت عليه ودخل الميثاق فى التنفيذ فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ حينما أودعت الدول الخمس الكبرى وغالبية الدول الموقعة عليه وثائق تصديقها لدى حكومة أمريكا . وبجانب منظمة الامم المتحدة فقد ازدهرت المنظمات الدولية الاقليمية والمنظمات الدولية المتخصصة والتى اصبحت مسيطرة على مقدرات المجتمع الدولى بأسره . وكانت عصبة الامم المتحدة تقوم على عدة أهداف ابتغت تحقيقها وهى تحقيق السلم والامن الدولى ، وانماء التعاون بين الدول فى مختلف المجالات غير السياسية . ومن أجل ذلك فقد قامت العصبة على عدة مبادىء يلزم بها أعضائها وهى مبدأ الضمان المتبادل لوحدة وسلامة أقاليم الدول الأعضاء ومبدأ قيام العلاقة بين الدول على أساس العلانية والصراحة والعدل مبدأ اعادة النظر فى المعاهدات التى اصبحت غير قابلة للتطبيق ومبدأ احترام قواعد القانون الدولى باعتباره قاعدة السلوك المتبعة بين الحكومات ولذلك فقد توزعت الاختصاصات داخل عهد العصبة بين أكثر من جهاز فنصت المادة الثانية منه على « أن اعمال العصبة المبينة فى العهد تقوم بها جمعية ومجلس تساعدهما أمانة عامة » .

أما منظمة الامم المتحدة فتتكون من ستة فروع رئيسية وفقا لما يقرره نص المادة السابعة من الميثاق وهى الجمعية العامة ــ ومجلس الامن ــ والمجلس الاقتصادى والاجتماعى ــ ومجلس الرعاية ــ ومحكمة العدل الدولية ــ والامانة العامة . وقد ذكر الميثاق هذه الهيئات الرئيسية على سبيل الحصر بمعنى أنه لا يجوز فى ظل احكامه القائمة ان تنشأ هيئات رئيسية أخرى .

**ولعل أهم ما يميز أجهزة منظمة الامم المتحدة عن أجهزة عصبة الامم (١) هو :**

**( أ ) الدور الجوهرى الذى أعطى لمجلس الامن بالمقارنة بمجلس عصبة الامم فيما يتعلق بحفظ الامن الدولى .**

١ ــ انشاء المجلس الاقتصادى والاجتماعى لكى يمارس الاختصاصات الاقتصادية والاجتماعية .

٢ ــ الحاق محكمة العدل الدولية بمنظمة الامم المتحدة .

٣ ــ انشاء مجلس للوصاية يختص بشئون بعض الاقاليم المتمتعة بالحكم الذاتى . وبالاضافة الى الفروع الرئيسية قررت الفقرة الثانية من المادة السابقة من ميثاق منظمة الامم أنه « يجوز أن ينشأ وفقا لاحكام الميثاق ما يرى ضرورة انشائه من فروع ثانوية أخرى » .

وسلطة انشاء الفروع الثانوية ليست مطلقة ، بل تكون وفقا لاحكام الميثاق . وتبيح المادة (٢٢) من الميثاق للجمعية العامة أن تنشأ من الفروع الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها . كما أن المادة (٢٩) من الميثاق تقرر أن لمجلس الامن أن ينشىء من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه .

---

(١) د . حافظ غانم ــ المنظمات الدولية ــ المرجع السابق ــ هامش ٩٥ .

وواضح انه علاوة على انشاء الفروع الثانوية يجوز لكل الفروع الرئيسية لمنظمة الامم المتحدة أن تنشىء من اللجان الفرعية ما يكون ضروريا للقيام بوظائفها .

**( ب ) مقارنة عصبة الامم المتحدة من حيث (( مبدأ التمثيل )) بمعنى هل تمثل المنظمة الدولية (( الحكومات أم الشعوب )) ؟.**

لقد تمسك واضع العهد فى أن تكون العصـبة ممثلة للحكومات وأن تـكون التزاماتها فى حفظ السلم والامن الدولى محدودة ويظهر ذلك من مقدمة اذ جاء فيها (( الاطراف السامية المتقاعدة بقصد تنمية التعاون بين الامم وتحقيق السلم والامن رات أن تقبل بعض الالتزامات التى بعدم الالتجاء الى الحرب وأن تعمل على اقامة علاقات صريحة بين الدول أساسها العدل والشرف ، وأن تنفذ تنفيذا دقيقا قواعد القانون الدولى وأن تجعلها القاعدة الحقيقية للصلة بين الحكومات ، وأن تحافظ على العدالة وتحترم بنزاهة كافة الالتزامات المترتبة على المعاهدات فى علاقات المنظمة بعضها ببعض )) . ويقصد بالاطراف السامية الدول الاعضاء كما أن الاشارة هنـا صريحة وواضحة فى أن هذه الدول الاعضاء قد قبلت بعض وليس كل الالتزامات . وهى التزامات لا تحرم الحرب ولكنها تقضى فقط بعدم الالتجاء الى الحرب (١) . اما ديباجة ميثاق منظمة الامم المتحدة فقد بدأت بعبارة ( نحن شعوب الامم المتحدة ) وذلك يعنى اعترافا صريحا من واضعى الميثاق بأن المنظمة العالمية تعمل لرفاهيـة الشعوب وان كانت من الناحية الواقعية قائمة على تمثيل الحكومات اذن فميثاق منظمة الامم المتحدة كما هو واضح من ديباجة أنه يعمل من أجـل شعوب العالم ورفاهيتها وهـذه الشعوب قد اختـارت تمثيلها عن طريق حكوماتها ليعبروا عن اهدافها . وهذا يعد تطور كبير فى التفكير واعتراف واضح جلى بدور شعوب العالم فى تحمل مسئوليتها ازاء الرفاهية التى ينبغى أن ترفرف على جميع أرجاء المعمورة ومنع الحروب (٢) . ونرى من جانبنا أن نقل الالتزام من الحكومات فى ظل عهـد عصبة الامم الى الشعوب فى رحاب ميثاق منظمة الامم المتحدة برادف انتقال السيادة من الملك فى ظل الحكم المطلق الى الشعب فى ظل الحكم الدستورى الديمقراطى على مستوى الدول . وبالنسبة للالتزامات فان ديباجة الميثاق والفصل الاول منه عبرا بجلاء عن الالتزام الكامل بحفظ السلم والامن الدولى وبألا تستخدم القوة المسلحة فى غير المصلحة المشتركة وبالعمل على ترقية الشئون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعـا .

**خطة البحث :** يعد هذه المقدمة الموجزة نتحدث فى نظام التصويت فى مجلس الامن فكان من اللازم قبل الدخول فى تفصيلاته أن ننوه بايجاز عن تشكيله واجتماعاته ووظائفه ولغاته . وبالتالى سنقسم البحث الى الفصول التالية :

**الفصل الاول :** وسنخصصه للحـديث عن تشكيل مجلس الامن ووظـائفه واجتماعاته ولغاته .

**الفصل الثانى :** سنفرده للحديث بأسهاب عن نظام التصويت داخل مجلس الامن ومن ثم سنقسمه الى المباحث الآتية :

---

(١) د . بطرس غالى ، د . / خيرى عيسى — المرجع السابق ص ٤٩٥ ، ص ٥٠١ .

(٢) د . محمد حسن الابيارى — المنظمات الدولية الحديثة وفكرة الحكومة العالمية — المرجع السابق ص ٣١٢ وما بعدها .

**المبحث الاول :** التفريق بين المسائل الاجرائية والمسائل الموضوعية .

**المبحث الثانى :** التمييز بين النزاع والموقف .

**المبحث الثالث :** اثر الامتناع عن التصويت من أحد الاعضاء الدائمين أو تغيبه عن حضور جلسات مجلس الامن .

**المبحث الرابع :** حق الاعتراض .

**الفصل الثالث :** تقــدير حق الاعتراض .

## الفصــل الاول

## تشكيل مجلس الامن ووظائفه واجتماعاته ولغاته

**أولا : ( أ ) تاليف ( تشكيل مجلس الامن ) :**

كان يتألف وفقا للمادة (٢٣) من الميثاق من احد عشر عضوا ، وتكون الدول الخمس الكبرى وهى الصين وفرنسا والاتحاد السوفيتى والملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وشمال ايرلندا والولايات المتحدة الامريكية ــ أعضاء دائمين فيه . وتقوم الجمعية العامة بانتخاب الاعضاء الستة الآخرين من بين الدول الاعضاء لمدة سنتين ، والعضو الذى انتهت مدته لا يجوز اعادة انتخابه فورا . وللجمعية العامة عنــد انتخابها للاعضاء غير الدائمين فى مجلس الامن ان تراعى الآتى :

١ ــ مدى مساهمة الدول الاعضاء فى حفظ السلم والامن الدولى وفى مقاصد الامم المتحدة الاخرى .

٢ ــ التوزيع الجغرافى العادل بحيث تمثل فى المجلس كافة المناطق الاساسية الموجودة فى العالم . ويرجع الفضل فى اقرار هذا المبدأ الى وفد مصر فى مؤتمر سان فرنسيسكو . ووفقا لما تم الاتفاق عليه بطريقة ودية فى لندن سنة ١٩٤٦ قسم العالم الى خمس مناطق ، ووزعت عليها المقاعد غير الدائمة فى مجلس الامن على النحو التــالى :

مقعدان للدول الامريكية ، مقعد لدول الكومنولث ، مقعد لدول شرق أوربا ، مقعد لدول غرب أوربا ، مقعد لدول الشرق الاوسط (١) .

وقد وجهت عدة انتقادات الى تشكيل مجلس الامن واهمها :

١ ــ ذكر الدول العظمى التى تشغل المقاعد الدئمة فى مجلس الامن باسمائها ، وعلى ذلك فهى غير قابلة للتغيير أو التبديل . فمن المعلوم أن قوة الدول عرضــه للزيادة والنقصان مع مرور الزمان ووقوع الاحداث ، والدليل على ذلك يظهر جليا عند استعراض ملابسات التاريخ وظروفه . حقيقة أن الدول الخمس التى ورد ذكرها فى المادة (٢٣) من ميثاق منظمة الامم المتحدة كانت عند وضع الميثاق اقوى دول الامم المتحدة ولكن ليس معنى هذا أنها ستظل على الدوام محتفظة بهذا الوصف ثم أن اشكال حكوماتها قد تغير وقد يؤدى هذا الى فقدان توازن القوى بين هــذه

---

(١) د . حافظ غانم ــ المنظمات الدولية ــ المرجع السابق ص ٢٠٦ .

الدول . فكأن الميثاق بهذا اراد ان يحول العالم الدائم الحركة الى عالم ساكن . وهذا يتنافى مع طبيعة الاشياء ومنطق الحياة .

واصطناع ما يتنافى مع الطبيعة والمنطق مصيره المحتم هو الزوال(١) والدليل على ذلك أنه بعد مضى خمس سنوات على دخول الميثاق فى دور التنفيذ تفاوتت القـــوة بين الدول الخمس العظمى تفاوتا ملحوظا ؛ وأن شكل حكومة الصين قد تبـــدل فأصبحت من الدول الشيوعية بعد أن كانت منتمية الى معسكر الديمقراطية ، مما ادى الى انقسام الدول العظمى الى فريقين متعارضين ثم أن نص المادة ٢٣ لم يعنى بأمر آخر هام ، وهو احتمال ان يصبح عضو آخر من أعضاء الامم المتحدة من الدول العظمى التى يجب أن يفرد لها مركز دائم فى مجلس الامن اليس من المحتمل أن تصبح المانيا أو اليابان أو الهند او مصر او غيرها من أعضاء الامم المتحدة من الدول العظمى فى المستقبل اليس من المحتمل أن تثقل موازين هذه الدول او غيرها وتتضاعف قوتها ويزداد نفوذها فى السياسة الدولية بحيث يتحتم أفراد مقعد دائم لها فى مجلس الامن لصالح استتباب السلم والامن لدولى . أليس من العدل أن تمثل افريقيا بعضو دائم فى مجلس الامن كما هو الحال بالنسبة للقارات الاخرى ؟ ثم أن المادة الرابعة من عهد عصبة الامم قد خلا من هذه العيوب فلم يرد فيه أسماء الدول التى تشغل المراكز الدائمة فى مجلس العصبة بل اورد ذكرها فى عبارة عامة هى ( الدول الرئيســـية المتحالفة ) فحينما امتنعت الولايات المتحـــدة الامريكية من الاشتراك فى العصبة لم يترب على ذلك سقوط النص . وكذلك بالنسبة لعدد الدول ذات المراكز الدائمة فى مجلس العصبة فتحت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من عهد العصبة الباب مفتوحا أمام احتمالات المستقبل فقررت أن لمجلس العصبة بموافقة الجمعية العامة أن يعين من بين أعضاء العصبة من يشـــغل مركزا دائما فى المجلس . وفعـــلا قد شغلت المانيا هذا المركز بعد ان حصلت على عضوية العصبة (٢) .

٢ ــ أن المادة ٢٣ من الميثاق حددت الاعضاء غير الدائمة فى مجلس الامن بستة مما يجعل من غير الممكن زيادة هذا العدد كلما زاد عدد اعضاء منظمة الامم المتحدة حتى يكون بأمكان مجلس الامن تمثيل مختلف الاتجاهات فى داخل المنظمـــة علما ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة من عهد العصبة اباحت زيادة عدد الاعضاء غير الدائمين فى مجلس العصبة . وكان من الواجب أن يرد بالميثاق نص يماثل المادة الرابعة من العصبة .

٣ ــ أن توزيع الكراسى غير الدائمة لمجلس الامن وفقا للتمثيل الجغرافى كما تم الاتفاق عليه فى لندن فى سنة ١٩٤٩ غير عادل لانه يجعل الدول الآسيوية والافريقية غير ممثلة تمثلا كافيا اذا ما قورنت بالدول الاوربية وبالدول الامريكية .

٤ ــ أعطيت الدول الخمس العظمى مقاعد دائمة فى مجلس الامن وهذا يعـــد اخلالا بمبدأ المساواة بين الدول . وقيل فى تبرير ذلك أنه ثبت فى خـــلال الحرب العالمية الثانية أن مسئوليات الدول الكبرى العسكرية والاقتصـــادية فى ميـــدان العلاقات الدولية وخصوصا فى ميدان الحـــرب تفوق مسئولية الدول الصـــغرى وبالتالى يجب ان تمنح هذه الدول الكبرى سلطات اوسع فى مجال المحافظة على السلام سلطات أوسع من سلطات الدول الصغرى .

---

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٤٤ .

(٢) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٤٥ .

### ( ب ) تعـديل تشـكيل مجلس الأمن :

أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الامم المتحدة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قرار أدخل تعديلا جزئيا على ميثاق منظمة الامم فيما يتعلق بطريقة تشكيل مجلس الامن وبنظام التصويت فيه . ولقد حصل القرار المذكور على موافقة أغلبية ثلثى أعضاء الجمعية العامة كما تم التصديق عليه من جانب ثلثى أعضاء منظمة الامم المتحـدة ومن بينهم جميع الاعضاء الدائمين فى مجلس الامن (١) وبذلك أصبح هذا التعديل نافذا بالتطبيق لاحكام المادة ١٠٨ من ميثاق منظمة الامم المتحـدة ابتـداء من ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٥ . ويهدف هذا التعديل الى زيادة أعضاء مجلس الامن غير الدائمين بقصد تمثيل أعضاء منظمة الامم المتحدة وعلى الاخص الدول الافريقيـة والآسيوية بطريقة أفضل . وتضمن التعديل تغيير نص المادة ٢٣ بحيث يتألف مجلس الامن من خمسة عشر عضوا ينتخب كل منهم لمدة سنتين . والعضو الذى انتهت مدته لا يجوز اعادة انتخابه فورا ومن المفهوم أن المقاعد العشرة غير الدائمة توزع **على النحو التالى :**

خمسة أعضاء من الدول الآسيوية والافريقية ، عضوا من دول غرب أوربا والدول الاخرى . وللدول غير الاعضاء فى مجلس الامن أن تشترك فى مناقشـات المجلس دون أن يكون لها حق التصويت على القرارات فى **الحالتين الآتيتين :**

١ — لكل عضو من أعضاء الامم المتحدة من غير أعضـاء مجلس الامن أن تشترك بدون تصويت فى مناقشة أية مسألة تعرض على المجلس اذا رأى المجلس أن مصالح هذا العضو تتأثر بوجه خاص بها ( المادة ٣١ من الميثاق ) .

٢ — يدعو مجلس الامن كل عضو من أعضاء منظمة الامم ليس بعضـو فى مجلس الأمن ، وأية دولة ليست عضوا فى الأمم المتحدة اذا كان أيهما طرفا فى نزاع معروض عليه الى الاشتراك فى المناقشات المتعلقة بهذا النزاع دون أن يكون له حق التصويت ويضع مجلس الامن الشروط التى يراها عادلة لاشتراك الدولة التى ليست عضوا فى الامم المتحدة ( المادة ٣٢ من الميثاق ) . ولقد طبق مجلس الامن هذه الاحكام فى كثير من الاحوال ومثال ذلك دعوة مصر واسرائيل لحضور جلسات مجلس الامن المخصصة لمناقشة النزاع المصرى الاسرائيلى . أما فى طلب مجلس الامن من دول ليست عضوا به (٢) أن تضع تحت تصرفه ما يلزمه من قوات مسلحة تطبيقا للمادة ٤٣ من الميثاق فانه يجب دعوة هذه الدولة الى حضـور الجلسات والاشتراك فى اصدار القرارات المتعلقة باستخدام القوات التى طلبت منها ( المادة ٤٤ من الميثاق ) .

### ثانيا : اجتماعات مجلس الأمن :

**يعتبر مجلس الامن فى دور انعقاد مستمر** طبقا لنص المادة ١/٢٨ من الميثاق . ولهذا يمثل كل عضو من أعضائه تمثيلا دائما فى مقر الامم المتحدة . ويجتمع المجلس بناء على دعوة من الرئيس ، على أنه لا يجوز أن تمر بين كل اجتماع عادى والاجتماع الذى يليه فترة تتجاوز أربعة عشر يوما أما الاجتماعات الدورية أو الخاصة تنعقد

(١) د . حافظ غانم — المرجع السابق — ص ٢٧ .

(٢) د . عبد الواحد الفار — المرجع السابق — ص ١٧٦ .

مرتين كل عام فى الاوقات التى يحددها المجلس ولم يقم مجلس الامن عملا بعقـــد هذه الاجتماعات وانما يجتمع فورا اذا ما عرضت عليه مسألة من المسائل بناء على دعوة رئيسه أو اذا ما طلبت ذلك الجمعية العامة أو الامين العام لمنظمة الامم المتحدة او أحد أعضائه أو دولة من غير الدول الاعضاء وفقا لنصوص الميثاق . (١) ويعقد مجلس الامن اجتماعاته فى المكان الذى يرى أنه يسهل عمله وهو يعقد عادة فى مقر منظمة الامم المتحدة والاجتماعات تكون عامة ما لم يقرر المجلس خلافا لذلك ويختار المجلس رئيسا له كل شهر من بين أعضائه بالتناوب بينهم طبقا للحروف الابجدية لاسماء الدول الأعضاء . ويجب على رئيس المجلس التنحى عن الرئاسة اذا عرض على المجلس نزاع تكون دولته طرفا فيه (٢) ويتولى سكرتير عام منظمة الامم تحضير جدول الاعمال المؤقت لمجلس الامن ، ويتم اعتماد الجدول بواسطة رئيس المجلس واذا ما أدرجت مسألة معينة فى جدول الاعمال فانها تظل مقيدة فيه حتى يتم الفصل فيها أو بصدور قرار من المجلس بشطبها ، ولا تحذف من الجدول اذا رغبت الدولة التى عرضتها فى ذلك — اذا راى مجلس الامن استمرار النظر فيها . ويضع مجلس الامن اللائحة التى تنظم الاجراءات المتبعة أمامه (٣) بما فى ذلك طـريق اختيـار رئيسه (٤) ولمجلس الامن أن ينشىء من الفروع القانونية ما يرى أنه ضروريا من اجل ادائه لوظائفه ( م ٢٩٠ من الميثاق ) وتطبيقا لذلك قام المجلس بانشاء عـدة **لجـــان اهمهـــا :**

١ — **لجنة أركان الحرب :** وتتكون من رؤساء أركان حرب الدول الأعضاء الدائمة فى مجلس الامن أو من يمثلهم . ومهمة هذه اللجنة ابداء المشورة والمعونة لمجلس الأمن فى جميع المسائل المتصلة بما يلزمه من احتياجات حربية لحفظ السلم والامن الدوليين ، ولاستخدام القوات الموضوعة تحت تصرفه وقيادتها ، وتنظيم التسليح ونزع السلاح وتكون هذه اللجنة مسئولة تحت اشراف مجلس الامن — عن التوجيه الاستراتيجى لاى قوات مسلحة موضوعة تحت تصرف المجلس . ومن حقها دعوى أى دولة ليست ممثلة فيها للاشـــتراك فى عملها اذا كان من شـــأن ذلك المساعدة فى أداء مهامها .

٢ — **لجنة نزع السلاح :** وتتكون من كافة أعضـــاء مجلس الامن ومهمتها دراسة الاقتراحات الخاصة بتنظيم وتخفيض التسليح — وعلى الأخص تحـــريم أسلحة الدمار الجماعى والرقابة الدورية والدولية الفعالة على الاسلحة الذرية ومنع استخدام الطـــاقة الذرية ومنع استخدام الطـــاقة الذرية فى غير الاغراض الســـلمية .

٣ — **لجنـــة الخـــبراء :** ويكونها المجلس من قانونيين مختصين لتقديم المشورة فى قواعد الاجراءات وتفسير الميثاق .

---

(١) د . حافظ غانم — المرجع السابق — هامش — ص ٢٠٩ .

(٢) د . عبد الواحد الفار — المرجع السابق — ص ١٧٦ .

(٣) د . حافظ غانم — المرجع السابق — ص ٢١٠ .

(٤) د . عبد العزيز سرحان — الاصول العامة للمنظمات الدولية — الطبعة الاولى — ١٩٦٧ — ١٩٦٨ — الناشر — دار النهضة العربية — ص ٥٠٢ .

**٤ ــ لجنة قبول الأعضاء الجدد** : وتتشكل من كل أعضاء مجلس الأمن . وتقوم بدراسة طلبات الانضمام لمنظمة الامم المتحــدة للتحقق من توافر الشروط الموضوعية والاجرائية وتقديم تقرير بذلك للمجلس (١) .

**٥ ــ لجنــة الاجــراءات الجماعيــة** : ويعينها ايضا مجلس الأمن للنظر فى الاجراءات الجماعية .

**٦ ــ اللجــان المؤقتة** : وهى لجــان ينشئها المجلس لآداء بعض المهمــات الخاصة ، وبالتالى فهى ذات أجل محدود فتنتهى بمجرد انتهائها مما أوكل اليهــا من اغراض ومن أمثلتها : لجنة الامم المتحدة لمراقبة الهدنة فى فلسطين ، وقوات الطوارىء الدولية فى الكونغو والشرق الاوسط وقبرص وجماعة مراقبى الامم للهند وباكستان ومن أمثلة تلك اللجان أيضا جماعة المراقبين الدوليين فى لبنان وغيرها .

**اختصاصات مجلس الأمن « وظائفه » :**

**لمجلس الأمن ثلاث وظائف رئيسية وهى :**

١ ــ معاونة فروع الامم المتحدة على أداء وظائفها .

٢ ــ حسم المنازعات الدولية بالطرق السلمية .

٣ ــ وظيفته عند التهديد بالسلم أو الاخلال به أو وقوع العدوان .

**الوظيفة الأولى : معاونة فروع منظمة الأمم المتحدة على أداء وظائفها :**

فمجلس الامن ينفرد باصدار توصيات الى الجمعية العامة فى بعض المسائل التى لا يجوز للجمعية العامة أن تنظر فيها الا باذنه ، كما لا يجوز لها أن تقــوم بالفصل فيها الا وفقا للتوصية التى يصدرها اليها مجلس الامن . وقد ورد ذكر تلك المسائل فى ميثاق المنظمة على سبيل الحصر وبالتالى لا يجوز القيــاس عليها أو التوسع فيها وهى :

**أولا** : قبول الاعضاء الجدد فى منظمة الامم المتحدة فقبول الاعضــاء الجدد فى منظمة الامم المتحدة يكون بقرار من الجمعية العامة بناء على توصــية مجلس الأمن .

**ثانيا** : وقف اعضاء منظمة الأمم المتحدة ورفع ذلك الوقف : وهذا لا يكون الا بتوصية مجلس الامن ، والوقف لا يكون الا بالنسبة للعضو الذى اتخذ مجلس الأمن قبله عملا من اعمال المنع أو القمع فاذا لم يتحقق هذا الشرط فلا محل يكون للوقف . والوقف لا يتخذ الا بقرار من الجمعية العامة والجمعيــة العامة ليس بامكانها اصدار مثل هذا القرار الا بتوصية مجلس الامن . وتوصية المجلس لا تلزم الجمعية العامة الا فى هذه لحدود . وكذلك للمجلس أن يصدر لقرار الخاص بانهاء الايقاف ويرد حقوق العضوية الى العضو الموقوف .

**ثالثا** : يقدم للجمعية العامة توصيته بفصل عضو : اذا أمعن فى انتهاكمبادىء ميثاق المنظمة .

---

(١) د . عبد العزيز سرحان ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠٢ .

**رابعا :** مجلس الامن هو الذى يختار الامين العام ويوصى الجمعية العامة بتعيينـــه .

**خامسا : ينتخب مجلس الامن مع الجمعية العامة قضاة محكمة العدل الدولية .**

**سادسا : يوافق على عقـــد مؤتمر عام من أعضاء منظمـــة الامم المتحـــدة** لاعادة النظر فى ميثاق المنظمة . على أن لا يستعمل حق الاعتراض بالنسبة لقرار مجلس الامن بالدعوة لهذا المؤتمر (١) .

**سابعا : يحدد مجلس الامن بالاشتراك مع الجمعية العـــامة الشروط التى** بموجبها يجوز للدولة التى ليست عضوا فى منظمة الامم المتحدة أن تنضم الى النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . ويحدد مجلس الامن الشروط التى بموجبها يجوز لسائر الدول الاخرى أن تقاضى أمام محكمة العدل الدولية . ولمجلس الامن اذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التى يجب اتخاذها لنفيذ احكام محكمة العدل الدولية اذا امتنع أحد المتقاضين عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة .

**ثامنا : مجلس الامن هو المسئول عن تطبيق نظام الوصاية** بالنسبة للاقاليم الاستراتيجية .

**تاسعا : يجب أن يحاط مجلس الامن احاطة تامة بما يجرى من أعمال** أو يزمع القيام به منها بمقتضى تنظيمات اقليمية أو بواسطة توكيلات اقليمية لحفظ السلم والامن الدولى . وقد عمل بهذا النص بالفعل كما ادرجته بعض المنظمات الاقليمية فى أحكامها (٢) .

**عاشرا : يضع الخطط التى تعرض** على الدول الاعضاء لوضع منهاج لتنظيم التسلح (٣)

**الوظيفة الثانية : حسم المنازعات الدولية بالوسائل السلمية :**

وهى من ضمن المهام الأساسية لمجلس الأمن ويؤديها بدعوة الدول التى تكون طرفا فى نزاع من شأن استمراره أن يعرض السلم والامن الدولى للخطر ، فهى من اجل ذلك وطبقا للمادة ( ٣٣ من الميثاق ) أن تسوى نزاعها بالطرق السلمية وهى المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن تلجأ للمنظمات الاقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليهـــا اختيارها . وللمجلس وفقا لنص المادة ٣٦ من الميثاق بأنه فى أى مرحلة من مراحل النزاع من النوع المتقدم أن يوصى بما يراه ملائما من الاجراءات وطرق التسوية مع مراعاة ما اتخذه المتنازعون من اجراءات سابقة . وتنص المادة ( ٣٧ من الميثاق ) على أنه اذا ما اخفقت الدول المتنازعة فى الوصول الى تسوية النزاع بالوسائل المتقدم ذكرها وجب عليها أن تعرضه على مجلس الامن ليوصى بما يراه ملائما بشأنه . ويبدو لنا أن اختصاص مجلس الامن فى هذه الحالة ليس اختصاصا تلقائيا بل هو متوقف على ارادة أطراف النزاع ، كما أن سلطة المجلس فيها هى عبارة عن توصية

---

(١) د . حافظ غانم — المرجع السابق — ص ٢٢١ والهامش .

(٢) د . حافظ سلطان — المرجع السابق — ص ٩٦١ .

(٣) د . حافظ غانم — المرجع السابق — ص ٢٢١ .

تتضمن التوجيه أو الوساطة ولا تتمتع بأى صفة الزامية (١) ويتضح أن مجلس الامن فى ممارسته تلك المهمة يشابه مع اختصاصه فى تسوية المنازعات التى ليس من شأنها تعريض السلم والامن الدولى للخطر وهى المنصوص عليها بالمادة ٣٨ والتى تقول فيها لمجلس الامن اذا طلب اليه ذلك جميع أطراف النزاع أن يقدم اليهم توصياته بقصد حل النزاع حلا سلميا ، وذلك دون اخلال بأحكام المواد من « ٣٣ الى ٣٧ » . وواضح من هذا النص أن تدخل مجلس الامن لحسم المنازعات الدولية التى لا تعرض السلم والامن الدولى للخطر رهنا باتفاق جميع الاطراف ، وفى هذه الحالة يكون مجلس الامن بمثابة هيئة تحكيم دولية (٢) . واذا كان تدخل مجلس الامن فى الحالات السابقة رهينا بموافقة أطراف النزاع الا أن المجلس يتمتع وفقا للمادة ٣٤ بسلطة للتدخل المباشر حتى ولو لم يطلب اليه أحد ذلك ، وذلك فى المواقف والمنازعات التى لا تهدد السلم ولكن من شأن استمرارها تهديده . وقد خلا الميثاق من تحديد الضوابط التى يسير عليها مجلس الامن لتكييف طبيعة النزاع أو الموقف ومدى ما يؤدى اليه من تهديد للسلم الدولى . بل ترك هذه المسألة ضمن تقدير المجلس فهو الذى يقرر ما اذا كان من شأن استمرار الموقف أو النزاع يهدد السلم لدولى أم لا ، وبالتالى تقرير تدخله فى شأنه أم عدم تدخله .

والمجلس فى سبيل ذلك يملك سلطة القيام بالتحقيق فى معناه الفنى اذ يصعب عملا أن مجلس الامن يمكنه تقرير خطورة النزاع دون تحقيق ظروفه أولا وهو عندما يحقق هذه الظروف انما يتصرف وفقا للمادة ٣٤ من الميثاق ، وبالاضافة الى ما سبق فلكل عضو فى منظمة الامم أن يوجه انتباه المجلس الى أى نزاع أو موقف قد يؤدى استمراره الى تهديد السلم وهذا ما تنص عليه المادة ١/٣٥ حتى ولو لم يكن طرفا فيه (٣) . بل ولكل دولة ليست عضوا فى الامم المتحدة أن تنبه المجلس الى أى نزاع تكون طرفا فيه اذا كانت تقبل مقدما بشأن هذا النزاع التزامات الحل السلمى الواردة فى الميثاق ( المادة ٢/٣٥ ) . كذلك من حق الجمعية العامة والامين العام أن ينبه المجلس الى أى مسألة يحتمل أن تعرض السلم والامن الدولى للخطر ( م ٣/١١ م ٩٩ ) ويتخذ مجلس الامن حينما يذاهب لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية الاجراءين التاليين :

١ — دعوة أطراف النزاع الى تسوية عن طريق المفاوضة والتحقيق وغيرها من الطرق السلمية حسبما يقع عليه اختيارها ( م ٣٣ ) .

**والمفاوضة :** هى تبادل وجهات النظر بين الدولتين أو الدول الاطراف فى النزاع بالطرق الدبلوماسية لحسم النزاع القائم . والتفاوض قد يكون شفهيا وقد يكون بتبادل المذكرات الشفهية أو المكتوبة وقد يكون بالتفاوض بين رؤساء الدول مباشرة أو وزراء خارجيتها أو ممثلوها الدبلوماسيين أو معتمدون يعينون لهذا الغرض خصيصا ، وكثير ما تؤدى الى حل وسط يرتضيه أطراف النزاع نتيجة للمساواة الدبلوماسية (٤) .

---

(١) د . عبد الواحد محمد الفار — المرجع السابق — ص ٢٣٢ .
(٢) د . عبد الواحد محمد الفار — المرجع السابق — ص ٢٣٢ .
(٣) د . عبد اللطيف أبو هيف — المرجع السابق — هامش ص ٥٣٦ .
(٤) د . حامد سلطان — المرجع السابق — ص ٦٦٤ .

**أما التحقيق :** فهو ليس من وسائل تسوية المنازعات الدولية بل هو سعياً للوصول الى أساس للتسوية لانه بالتحقيق سيتم فحص الوقائع موضوع النزاع ثم تعمل على تقديم تقرير بنتيجة التحقيق وعلى أساس نتيجة التحقيق يمكن تسوية النزاع القائم . والوساطة هى قيام دولة أو أكثر من غير أطراف النزاع بالتقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع لحثهم على حسم النزاع بالتفاوض أو باستئنافه اذا كان قد توقف أو بالاشتراك فى المفاوضات الدائرة أو بوضع أساس جديد لها . وكل ذلك بقصد تحقيق التفاوض وازالة الخلاف القائم .

**أما التوفيق :** فهو يختلف عن التحقيق فى أن الاخير يعمل على تحقيق الوقائع دون أن يقترح للخلاف حلا فى حين أنه فى التوفيق يجب على اللجنة القائمة به أن تقترح مثل هذا الحل .

**والتحكيم :** هو الفصل فى النزاع القائم بين دولتين أو أكثر بقرار أشخاص أو هية معينة سبقت لاطراف النزاع أن يتفق على تعيينهم أو تعيينها لاداء هــذه المهمة والتعهد بالتزام القرار الذى سوف يصدر بشأن حسم ذلك النزاع .

**أما التسوية القضائية :** فهى الفصل فى الخصومة القائمة فى القضاء الدولى .

فالاصل أنه اذا قام نزاع موضوف بين دولتــين أو أكثر أن تلتمس الدول المتنازعة حله باديء ذى بدء باحدى الوسائل المتقدم ذكرها فاذا لم توفق فى سعيها عليها أن تعرضه على مجلس الامن لنظره والبت فيه وفقا للمادة (٣٧ من الميثاق ) . وليس هناك التزام ما على الدول المتنازعة بالتماس حل النزاع الموصوف وكل الوسائل التى سبق ذكرها ( فى المادة ٣٣ ) . بل يكفى لكى يثبت الاختصاص لمجلس الامن أن تلتمس الدول المتنازعة حسم النزاع باحدى هذه الوسائل دون جدوى . وقد جرى العمل فى مجلس الامن وفقا لهذا الرأى (١) . ثم أن لمجلس الامن الحق فى أن يفحص أى نزاع أو أى موقف يؤدى الى احتكاك دولى أو قد يؤدى الى نزاع وذلك كى يقرر ما اذا كان استمرار قيام ذلك النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض لخطر السلم والامن الدولى ( وذلك وفقا للمادة ٣٤ من الميثاق ) . وتقضى المادة ٣٦ بأن لمجلس الامن الحق فى أى مرحلة من مراحل نزاع موضوف أو موقف شبيه به أن يوصى بما يراه من الاجراءات وطرق التسوية . وعلى المجلس فى هذه الحالة أن يرعى ما يتخذه المتنازعون من اجراءات سابقة لحل النزاع القائم بينهم .

وعلى مجلس الامن وهو يقدم توصياته فى هذه الحالة أن يراعى أن المنازعة القانونية يجب على أطراف النزاع بصفة عامة أن يعرضوها على محكمة العــدل الدولية وفقا لاحكام النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ولما كان نظام محكمة العدل الدولية يقرر بأن للمحكمة اختصاصا الزاميا بالنسبة للدول التى تقبل ذلك وحدها ، فان التوصية التى يصدرها مجلس الامن الى أطراف النزاع باحالتــه على المحكمة لا تكون ملزمة لهم متى كان أطراف النزاع ــ كلهم أو بعضهم ــ من الدول التى لم تقبل الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية والا لكان معنى ذلك عرض نظام الاختصاص الالزامى بطريق غير مباشر على أعضاء منظمة الامم المتحدة وأخيرا فانه اذا ما تفقت الدول المتنازعة فى حســم النزاع الموصوف القائم بينها

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٦٥ .

بالطرق السلمية ، فأنه يجب عليها ( وفقا للمادة ٣٧ ) أن تعرضه على مجلس الامن . وأن رأى المجلس ان استمرار هذا النزاع من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والامن الدولى قرر ما اذا كان يقوم بعمله فيه ، أو أن يوصى بما يراه ملائما لحسمه .

**الوظيفة الثالثة : حالات تهديد السلم أو الاخلال به أو وقوع العدوان :**

فمجلس الامن يتمتع وفقا لنص المادة ٣٩ من الميثاق بسلطة كاملة فى تقرير ما اذا كان ما وقع يمثل تهديد للسلم او اخلالا به أو عملا من أعمال العدوان ، وسلطة المجلس التقديرية سلطة كاملة . فهو الذى يضع ما يشاء من المعايير لتحديد أحوال التدخل . ولا تملك الدول حق الطعن فى القرار الذى يصدره المجلس فى هذا الشأن . على عكس ما كان يجرى العمل عليه فى عهد العصبة حسبما كان يقضى به عهد العصبة والذى كان يعطى لكل دولة عضو حق تكييف الواقعة . فنظام الامن الجماعى ـ كما ورد بميثاق منظمة الامم المتحدة ـ يعطى لمجلس الامن حق اتخاذ تدابير قمع فى حالات تهديد السلم أو الاخلال به أو العدوان بقصد حماية النظام الدولى ووقف أى محاولة للاخلال به (١) . ويملك المجلس بمقتضى ذلك سلطات واسعة وخطيرة ليتمكن من تحقيق هذا الهدف الذى يعد أساس وجود ومبرر بقاء واستمرار منظمة الامم المتحدة . واذا انتهى مجلس الامن فى تكييفه للواقعة المعروضة عليه على أنها تدخل فى عداد الحالات التى تهدد السلم او تخل به أو أنها تشكل عدوانا ، فله أن يقدم فى ذلك توصياته ، أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لاحكام المادتين ٤١ ، ٤٢ وهذه **التدابير تتمثل فيما يلى :**

١ ـ **التدابير المؤقتة :** أشارت اليها المادة ٤٠ من الميثاق بقولها ( منعا لتفاقم الموقف ـ لمجلس الامن ـ قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها فى المادة (٣٩) أن يدعو المتنازعين بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة ، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم ، وعلى مجلس الامن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه .

ويبدو من هذه المادة أن التدابير المؤقتة تستهدف منع تفاقم الموقف دون أن تؤثر على مراكز الخصوم (٢) . والقرار الصادر من مجلس الامن فى هذا الشأن يعتبر توصية غير ملزمة فان كان لها وزن كبير فهى بمثابة ناقوس ينبه أطراف النزاع الى أن عدم استجابتها لهذه التدابير سيكون له حساب فى التدابير اللاحقة من مجلس الامن ومن ثم فان الدول المتنازعة تجد نفسها مرغمة على تنفيذها . وصور التدابير المؤقتة عديدة وتختلف باختلاف كل نزاع وظروفه فقد يأمر المجلس بوقف القتال ومن أمثلة ذلك وقف القتال فى فلسطين سنة ١٩٤٨ م وفى سنة ١٩٦٥ م أمره بوقف القتال الذى كان يدور بين الهند وباكستان بشأن مشكلة كشمير . كما قد يأمر مجلس الامن بوقف اطلاق النار على نحو ما جاء بالقرار الذى أصدره تحت رقم ٣٣٨ فى عام ١٩٧٣ بشأن مشكلة الشرق الاوسط حيث دعى هذا القرار أطراف النزاع الى وقف كافة الاعمال القتالية . وقد يكون أمرا بانسحاب القوات المتحاربة من بعض المناطق ، وقد يحظر على الدول ادخال مواد حربية ، وقد تشمل

---

(١) د . عبد الواحد محمد الفار ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٥ .

(٢) د . عبد الواحد الفار ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٥ .

تلك التدابير الامر بالفصل بين القوات المتحاربة كما حدث فى حرب السادس من أكتوبر سنة ١٩٧٣ م بين الدول العربية واسرائيل عندما أمر مجلس الامن فى القرار رقم ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، مهد وجود قوات طوارىء دولية فى منطقة الشرق الاوسط وجعل من اختصاصاتها تحقيق الفصل بين القوات المتحاربة الى آخر مثل تلك التدابير التى تعتبر مؤقتة بطبيعتها ولا تمس جوهر النزاع أو حقوق المتنازعين ومطالبهم .

٢ ــ **التدابير غير العسكرية :** وهى عبارة عن وسائل مختلفة للضغط على الدول المعتدية وأهمها (١) :

١ ــ وقف الصلات الاقتصادية مع الدولة المعتدية .

٢ ــ المواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات مع الدولة المعتدية وقفا كليا أو جزئيا .

٣ ــ قطع العلاقات كليا أو جزئيا مع الدولة المعتدية .

وهذه التدابير وردت بالمادة (٤١) على سبيل المثال ولم ترد على سبيل الحصر بمعنى أن مجلس الامن له أن يتخذ ما يراه مناسبا من وسائل المقاطعة السياسية أو الاقتصادية أو غيرها لتنفيذ قراراته ويبدو ان المقاطعة السياسية والاقتصـــادية تعتبر بحق من الجزاءات المستحدثة فى مجال العلاقات الدولية بل وتعد فى أيامنا هذه من الجزاءات القوية التى يمكن توقيعها على دولة تخل بالتزامات الميثاق . وما من دولة مهما عظم شأنها . وكثرت مواردها يمكنها أن تقاوم مقاطعة اقتصادية منظمة تشترك فيها مجموعة الدول الاعضاء فى منظمة الامم المتحدة . ومن ثم تعد التدابير غير العسكرية سواء الاقتصادية أو السياسية التى يراها مجلس الامن ــ تعد كفيلة برد الدولة الخارجة على أحكام الميثاق الى جادة الصواب على أســـاس أن القرار الصادر بخصوص ذلك من مجلس الامن قرار ملزم لجميع أعضاء منظمة الامم المتحدة (٢) . فليس لاحد أن يحتج فى عدم تنفيذ هذا القرار بأحكام المعاهدات التى يكون قد سبق له الارتباط بها مع الدولة التى اتخذ مجلس الامن ضدها التدابير غير العسكرية (٣) . وذلك لان نص المادة (١٠٣) من الميثاق يقضى بأنه اذا تعارضت الالتزامات التى يرتبط بها اعضاء منظمة الامم المتحدة مع أى التزام دولى آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على ميثاق منظمة الامم .

٣ ــ التدابير العسكرية : نص عليها فى المادة (٤٢) من الميثاق التى تقضى بأنه « اذا رأى مجلس الامن أن التدابير المنصوص عليها فى المادة (٤١) لا تفى بالغرض أو ثبت أنها لم تف به ، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الاعمال ما يلزم لحفظ السلم والامن الدولى واعادته الى نصابه . ويجوز أن تتناول هذه الاعمال المظاهرات والحصر والعمليات الاخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لاعضاء الامم المتحدة » .

ويظهر أن ما جاءت به هذه المادة يعتبر بحق حجر الاساس لتحقيق منهج الامن الجماعى الذى أخذ به الميثاق للمحافظة على السلم والامن الدولى . وهذا

---

(١) د . حافظ غانم ــ المرجع السابق ــ ص ٢١٦ .

(٢) د . عبد الواحد الفار ــ المرجع السابق ــ ص ٢٤٢ .

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٧٢ .

النص لم يكن له نظير فى عهد عصبة الامم وبالتالى كانت الجزاءات العسكرية التى يوصى بها مجلس العصبة متوقفة على ارادة الاطراف المعنية وبالتالى لم يحقق هذا المنهج فى ظل عهد العصبة ما كان يهدف اليه . فالمادة (٤٢) سالفة الذكر تهيىء الامن لكل دولة ضد أى تهديد معين . وبالتالى فأنها احكمت حلقات الامن الجماعى بوسيلتين هما :

**الأولى :** تخويل مجلس الامن سلطة اتخاذ قرارات بتوقيع العقوبات العسكرية بواسطة القوات الجوية والبحرية والبرية بقصد العمل على استتباب السلم والامن الدولى أو اعادته الى نصابه .

**الثانية :** أن قرار مجلس الامن فى هذا الشأن يعتبر ملزما لجميع أعضاء منظمة الامم المتحدة ، وذلك وفقا لحكم المادة ٢٥ من الميثاق التى تقرر على أنه ( يتعهد أعضاء الامم المتحدة بقبول قرارات مجلس الامن وتنفيذها وفق هذا الميثاق ) .

هذا ويلاحظ أن لمجلس الامن الحرية المطلقة فى اتخاذ التدبير الذى يقع عليه اختياره لمعالجة الموقف الذى يبحثه ومن ثم يلجأ الى الاجراءات العسكرية مباشرة دون أن تكون مسبوقة باجراءات أخرى . فليس بشرط أن يتخذ التدابير غير العسكرية أولا فاذا لم تجدى لجأ الى التدابير العسكرية (١) .

**وسائل تنفيذ التدابير العسكرية :**

لما كان مجلس الامن لا يستطيع أن يقوم بتبعاته فى شأن ازالة التهديد للسلم أو اعادة السلم الى نصابه الا اذا كان مزودا بالسلطات اللازمة التى تمكنه من استخدام القوة المادية عند الضرورة ــ لهذا فقد تم بحث هذا الامر بحثا مستفيضا فى مؤتمر سان فرانسيسكو عند وضع ميثاق منظمة الامم المتحدة . وحاولوا فى بحثهم أن يختاروا أحد **الحلول الثلاثة التالية :**

**الاول :** انشاء جيش دولى يحل محل الجيوش الوطنية أو يسمو عليها .

**الثانى :** وضع وحدات من الجيوش الوطنية تحت اشراف دولى حقيقى للعمل على تحقيق أغراض منظمة الامم المتحدة .

**الثالث :** تكليف بعض الجيوش الوطنية بالتعاون فيما بينها على تحقيق الاغراض التى يشير بها مجلس الامن مع احتفاظ كل من هذه الجيوش بقيادته الوطنية .

**وكان الحل الثالث :** هو المتبع فى عهد عصبة الأمم لذلك فقد رؤى أنه غير كاف وغير مجد ولما كان الحل الاول غير مقبول لدى غالبية الدول لما فيه من المساس بمسألة السيادة فقد وقع الاختيار **على الحل الثانى** . وتطبيقا لذلك نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٣) على أن يتعهد جميع أعضاء الامم المتحدة فى سبيل المساهمة فى حفظ السلم والامن الدولى أن يضعوا تحت تصرف مجلس الامن ــ بناء على طلبه وطبقا لاتفاق أو اتفاقات خاصة ، ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والامن الدولى ومن ذلك حق المرور .

---

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٧٥ .

« ونصت الفقرة الثانية على أنه يجب أن يحدد ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات عدد هذه القوات وأنواعها ومدى استعدادها وأماكنها عموما ونوع التسـهيلات والمساعدات التى تقدم » .

ويتضح من المادة (٤٣) أن التزام الدول الاعضاء بتقديم قوات مسلحة لتكون تحت تصرف مجلس الامن ، يرتبط ارتباطا وثيقا بضرورة عقد اتفاقات بين مجلس الامن والاعضاء فى هذا الامر . غير أن هذه الاتفاقات لم يتم عقدها حتى الآن . الامر الذى أدى الى أن تحرم منظمة الامم المتحدة من تشكيل قوة ردع عسكرية دائمة — وقد أدى ذلك الى أن يستعين مجلس الامن — كلما اقتضت الظروف — بقوات مسلحة خاصة يطلق عليها اسم « قوات الطوارىء الدولية » أو قـوات « حفظ السلام » وهى تتكون من وحدات عسكرية من دول غير الدول الكبرى ، وينتهى وجودها بمجرد انتهاء المهام التى تشكلت من أجها . وكان بداية معرفة المجتمع الدولى لفكرة قوات الطوارىء هى حرب السويس فى عام ١٩٥٦ عندما فشل مجلس الامن فى حل المشكلة ثم عرضت المشكلة على الجمعية العامة وقررت انسحاب القوات المعتدية ، وانشاء قوة طوارى دولية تابعة الانظمة الامم المتحدة لصيانة وحفظ السلم فى المنطقة (٢) وتنص المادة ( ٥١ من الميثاق ) على أنه « ليس فى هذا الميثاق ما يرد أو ينقص الحق الطبيعى للدول فرادى أو جماعات فى الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء الامم المتحدة ، وذلك الى أن يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدولى ، ويبلغ المجلس فورا التدابير التى اتخذها الاعضاء لمباشرة حق الدفاع عن انفس ، ولا تؤثر تلك التدابير بأى حال فى سلطة المجلس مسئولياته استمدة من أحكام ايثاق فى أن يتخذ فى أى بأى حال فى سلطة المجلس ومسئولياته المستمدة من احكام الميثاق فى أن يتخذ فى اى وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الاعمال لحفظ السلم والامن الدولى أو اعادته الى نصابه » ويبدو من هذا النص انه قد وضع شروط **الاستعمال حق الدفاع الشرعى : وهى :**

١ — الا يستعمل هذا الحق الا عند وقوع اعتداء مسلح على احـد أعضاء منظمة الامم المتحدة .

٢ — ان يبلغ مجلس الامن فورا بالتدابير التى اتخذها العضو ، أو الاعضاء لمباشرة حق الدفاع الشرعى .

٣ — أن الفترة التى يستعمل فيها حق الدفاع الشرعى هى تلك التى تمتد من وقت وقوع الاعداء المسلح الى أن يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة والا ظل حق الدفاع عن النفس قائما (٣) .

## ٤ — التدابير شبه العسكرية :

قد يتخذ مجلس الامن تدابير تتوسط فى طبيعتها بين التدابير غير العسكرية والتدابير العسكرية ويظهر ذلك من التدابير التى اتخذها المجلس فقد قرر فى بعض الاحوال تشكيل جماعات شبه عسكرية أو بعثات لمراقبة الاوضاع بين دولتين أو جط وقف اطلاق النار أو لتحرى الحقائق فى منطقة يسودها الاضطراب للتأكد من

---

(٢) د . عبد الواحد محمد الفار — المرجع السابق — ص ٣٤٠ .

(٣) د . حامد سلطان — المرجع السابق — ص ٩٦١ .

عدم وجود تدخل أجنبى" (١) ومن أمثلة ذلك ما ورد فى قرار مجلس الامن سنة ١٩٤٨ م من تشكيل لجنة لمراقبة الهدنة فى فلسطين وفى قرار مجلس الامن سنة ١٩٤٩ من تشكيل جماعة من المراقبين العسكريين فى كشمير وفى قرار مجلس الامن الصادر سنة ١٩٥٨ من تشكيل جماعة الدوليين للتأكد من عدم تسلل الاسلحة والقوات الى داخل لبنان . وما قرره سنة ١٩٦٣ من انشاء بعثة للمراقبة فى اليمن لكى تراقب الحدود بين السعودية واليمن . ومن الواضح أن هـــذه التدابير يتم الاتفاق عليها برضا أطراف النزاع كما أن تنفيذها لا يتضمن استعمال القوة لانه يتم بالتفاهم مع الاطراف المعنية . ولقد اثبت هذا النوع من الاجراءات صلاحيته لمعالجة كثير من الاحوال التى يضطرب فيها السلم أو يهتز فيها الامن الدولى .

**جلسات مجلس الامن ولغاته :**

يعقد مجلس الامن جلساته عادة فى مقر منظمة الامم المتحدة . ولكل عضو مـــن اعضاء المجلس وللامين العـــام أن يقترح على جلساته فى مكان آخـــر ، فاذا وافق المجلس على الاقتراح فانه ينظر فى الاختيار المكـــان الذى تنعقد فيه الجلسات وفى تحديد المـــده التى يجلس فيها فى المكان المختار ( م ٥ من لائحه المجلس ) .. ويأس مجلس الامن كل عضو من اعضائه على سبيل التداول وفقا للنظام الابجـــدى الانجليزى لاسماء الدول الاعضاء . ومده رئاسه كل عضو شهر كامل ( المواد من ١٨ الى ٢٠ ) .

ولمجلس الامن خمس لغات هى الانجليزى ، الصينيه ، الاسبانيه ، والروسيه وله ثلاث نقاب للعمل هى الانجليزيه والفرنسية والاسبانية . ومن يستعمل احدى اللغات الرسميه من غير لغات العمل تترجم اقواله الى لغات العمل جميعا . وعلى من يستعمل لغه من غير اللغات الرسميه أن يقدم ترجمه لاقواله باحدى لغات العمل ( المواد من ٤٣ الى ٤٤ ) . وجلسات مجلس الامن علانية الا فى الحالة التى يتقرر فيها خلاف ذلك . ويجب ان تتم مداولات المجلس فى شأن اصدار التوصيه بتعيين الامين العام فى جلسات سرية (٢) .

## الفصـــل اثانى

## نظام التصويت داخل مجلس الأمـــن

كان عهد عصبة الامم يلتزم فيما يتعلق بمشكلة التصويت فى الجمعيه العامه وفى مجلس العصبه على حد سواء ، القاعده التى تتفرع على مبدأ المساواه بين الـــدول . فنشن فى المـــاده الخامســـه من عهد العصبه على ان قرارات الجمعيه تصدر باجماع الاعضاء ، وهذا النص هو الذى يتفق مع الاوضاع القـــائمه فى القـــانون الدولى . فالدول امام احكام ذلك القانون سواء . غير ان نظام التصويت فى العصبة لم يؤد تطبيقه الى نتائج حميدة فى العمل ذلك لان اجمـــاع الآراء فى اصدار القرارات والموافقه عليها ان كان ســـهل التحقيق اذا تباعدت المصالح وتعارضـــت السياسات وهـــذه هـــى الحـــاله العـــاديـــة فى عـــلاقات الـــدول بعضها ببعض .

---

(١) . حافظ غانم ـــ المرجع السابق ـــ ص ٢١٧ .

(٢) د./ حامد سلطان ـــ المرجع السابق ـــ ص ٩٧٨ .

لذلك فان مشكلة التصـــويت فى مجلس الامـــن كانت من ادق المشاكل التى واجهتهـــا منظمـــة الامم المتحدة . فثار بشأنها الخلاف بيـــن الدول الاربع العظمى فى العصبه لم يـــؤد تطبيقة الى نتائج حميده فى العمل . ذلك لان اجماع الأراء فى عندما اجتمع ممثلوها لوضـــع مقترحات ومبارتون اوكس ، ولم يحل هـــذا الخلاف الا عندما اجتمع روزفلت وتشرشل وستالين فى مؤتمر يالتا فى فبراير سنة ١٩٤٥م واتفقوا فيما بينهم على وضع حل لها . ولـــا عرض هذا الحل لها . ولـــا هذا الحـــل على ممثلى الدول المدعـــوه وممثلى الدول الداعيه انفسهم . وبعد اعداد الميثاق ودخوله فى دور التنفيذ ظهر الخـــلاف مره اخرى فيما يتعلق بما اتفق عليه فى مؤتمر سان فرنسسكو بخصوص التصويت داخل مجلس الامـــن . ولازالت مشكلة التصويت داخل مجلس الامن تعد من ارق المشاكل التى تواجهها منظمة الامم المتحده ومن اخطر العقبات التى تقف فى سبيل قيام المنظمه بالمهـــام المـــلقاه على عـــاتقهـــا .

فحينما اجتمع ممثلوا الدول الاربع العظمى فى دمبارتون أوكس ويحثـــوا أمر التصويت فى مجلس الامن ، اختلفت آراؤهم فيه . لكنهم قـــد اجمعوا على بنـــد قاعدة اجماع الاصوات وقاعدة الاغلبية المطلقة والاغلبيـــة الخاصة ، واتفقوا فيما بينهم على اشتراط الاغلبية الموصوفة بمعنى موافقة جميع الاعضاء الدائمين لصدور القرارات فى المســـائل الموضوعيه (١) . ولكن الخلاف قام فى شـــأن وجوب امتناع من كان طرفا فى النزاع من الدول العظمـــى عن التصويت على القرار الذى يتخذه مجلس الامن بشأن هذا النزاع ــ ولذلك لم يضع مؤتمر « دمبارتون أوكس » حـــلا لتلك المسألة والتى لم توضع لها الحلول والقواعد الا فى مؤتمر يالتا عندما عرض روزفلت اقتراحا اقره ستالين وتشرشل على الفور وقبلته الصـــين فيما بعـــد . وتقضى قواعد التصويت فى مجلس الامن والتى اقرها الاقطاب فى يالتا بأن يكتفى بأغلبية سبعه من احد عشر بالنسبه لجميع قرارات المجلس . على انـــه اذا كانت المسألة متعلقة بالاجراءات فأنه يكفى سبعة اصوات من غير الدول ذات المـــراكز الدائمة وغير الدائمه . اما فى المسائل الاخرى فيجب ان تصدر القرارات فيهـــا بموافقة سبعة اعضاء من بينهم جميع الاعضاء الدائمين فى المجلس . على انه اذا كان احد اعضاء المجلس طرفا فى النزاع فينبغى له الامتناع عن التصويت . وحينما عرض هذا الحل على مؤتمر سان فرنسسكو وجه اليه نقد شديد وتقدمت كثير من الدول بتعديلات اما لنفى حق الاعتراض المقرر لكـــل دوله من الدول الدائمـــة بمجلس الامن واما للتخفيف من حدة هذا الحق . وعندما قامت اللجنه المختصـــه الفنيه ــ امر التصويت فى مجلس الامن دعيت الـــدول الكبرى الى تفسير الحـــل الذى اتفقت عليه فى يالتا وكيفية تطبيقه على بعض الحالات الواقعية . وعنـــدما قامت تلك الدول بالتفسيرات المطلوبة فى هذا الشأن تعارضت وجهـــات نظرها فيها . لذلك شكلت لجنة فرعية من ممثلى استراليا والصين وكوستاريكا وكوبا ومصر و فرنسا واليونان وهـــولندا والاتحـــاد الســـوفيتى والمملـــكة المتحـــدة والولايات الاتحدة الامريكية بغرض الوصول الى تفسير واضح للقاعدة المتفق عليها فى يالتا . وقد وجـــه ممثلوا اســـتراليا وكوســـتاريكا وكـــوبا ومصر واليـــونان وهولندا الى ممثلى الدول الكبرى مذكرة تضمنت ثلاثة وعشرين سؤالا فى خصوص التطبيق العملى للحل المتفق عليه فى يالتا ونرجو الاجابة على تلك الاسئلة ووعدت الدول الخمس العظمى باعداد تصريح مشترك يتناول الرد على هذه الاسئله التى

(١) د./ حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٦٤٩ .

وجهت اليها . وفى اثناء اعداد هذا التصريح المشترك قام الخلاف بين تلك الـدول العظمى بخصوص حق أية دولة من الدول ذوات المراكز الدائمة فى مجلس الامن فى منع المجلس من ان ينظر نزاعا ليست طرفا فيه ، ومن ثم منع المجلس بواسطة حق الاعتراض من النقاش فيه فقد اتخذت أمريكا موقفا مؤداه أنه لا حق لمثل هذه الدوله فى منع المجلس من النظر والنقاش فى مثل هذا النزاع . وايدتها فى هذا الموقف كل من الصين وفرنسا وبريطانيا فى حين ان الاتحاد السوفيتى كان يرى منذ اعداد التشريح المشترك ان النظر فى اى نزاع فى مجلس الامن والمناقشة فيه هما مـن المسائل الموضوعيه التى يكون لكل دولة من الدول ذات المقاعد الدائمه فى مجلس الامن حق الاعتراض فى شأنها وانتهى الخلاف بنزول الاتحاد السوفيتى عند رأى سائر الدول الكبرى الاخرى .. وبعدها اعد التصريح المشترك واعلن لسائر اعضاء اللجنه الفرعيه وكان ينطوى على الغموض واللبس ولا يحتوى على الاجـابات الصريحة للأسئلة التى وجهت للدول العظمى . لذلك ثار الخلاف من جديد فى مؤتمر سان فرانسيسكو وتقدم مندوب استراليا بتعديل يرمى الى اضافة فقرة جـديدة مـؤداها اعتبار القرارات التى يصدرها مجلس الامن والوظائف التى يؤديها فى شأن حسـم المنازعات الدوليه بالوسائل السلميه من المسائل الاجرائيه التى تخضع لحق الاعتراض . غير أن هذا التعديل لم يفز الا بعشرة أصوات واعترض عليه عشرون ، وامتنع خمسة عشر عضوا عن التصويت . وعندما طال ذلك الخلاف فى المؤتمر ذكر مندوب الولايات المتحدة صراحة أن عدم موافقة المؤتمر على الحـل الـذى تم الاتفـاق عليـه فى يالـتا سـتكون نتيجتـه الحـتميه امتنـاع دولته عن التصديق على الميثاق وامام هذا التهديد وافق مؤتمر سان فرانسيسكو على المـاده ٢٧ من الميثاق وكانت تنص على الاتى : ــ

١ ــ يكون لكل عضو من اعضاء مجلس الامن صوت واحد .

٢ ــ تصدر قرارات مجلس الامن فى المسائل الإجرائية بموافقة سبعة من أعضائه.

٣ ــ تصدر قرارات مجلس الامن فى المسائل الاخرى كافة بموافقة اصوات سبعه من اعضائه ، يكون من بينها اصوات الاعضاء الدائمين متفقه بشرط انـه فى القرارات المتخذه تطبيقا لاحكام الفصل السادس الفقرة الثالثه من ( م ٥٢ ) يمتنع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت .

ثم أصدرت الجمعية العامة لمنظمـة الامم المتحـدة فى ١٧ ديسمبر قـرارا ادخـل تعديلا جزئيا على ميثاق منظمة الامم المتحدة بالنسبة لتشكيل مجلس الامن ونظام التصويت فيه ، وتم التصديق على هـذا القـرار من جانب ثلثى أعضاء منظمة الامم المتحده ومن بينهم كل الاعضاء الدائمه فى مجلس الامن ، واصبح هذا التعديل نافذا بالتطبيق لاحكام المـادة ١٠٨ من ميثاق منظمة الامم المتحده ابتداء من ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٥ . ويهدف التعديل الى زيادة اعضاء مجلس الامن غير الدائمين بحيث يتألف مجلس الامن من خمسة عشر عضوا ، منهم الاعضاء الخمس الدائمه فى المجلس وتنتخب الجمعية العامة الاعضاء العشرة غير الدائمة بمجلس الامـن .

واصبحت المـاده (٢٧) من **ميثاق منظمة الامم المتحده بعد تعديل سنة ١٩٦٥** تنص على ما يـلى : ــ

١ ــ يكون لكل عضو من اعضاء مجلس الامن صـوت واحد .

٢ ـــ تصدر قرارات مجلس الامن فى المسائل الاجرائية بموافقة تسعه من اعضـــائه .

٣ ـــ تصدر قرارات مجلس الامن فى كافة المسائل الاخرى بموافقة اصوات تسعه من اعضائه ، يكون من بينها اصوات الاعضاء الدائمين متفقه ، بشرط انـــه فى القرارات المتخذه تطبيقا لاحكام الفصل السادس والفقرة (٣) من المـــاده (٥٢) يمتنع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت .

ويظهر من الفقرة الاولى من تلك المـــاده ان لكل عضو فى مجلس الامن صوت واحد دون تفرقـــة بين الاعضاء ذات المقاعد الدائمة وبين الاعضاء ذات المقـــاعد غير الدائمة فى مجلس الامن . وهذا الحكم يعد بحق متفقا مع قاعدة المساواه فى القـــانون الدولى العام . وبالنسبه للفقرة الثانيه وهى التى حددت الاغلبيه اللازمة لصدور قرارات مجلس الامن فى المسائل الاجرائية بتسعة اعضـــاء على الاقـــل وهى بهذا يبدو انها اخترقت ايضا قاعدة المساواه بين الدول من حيث قيمة التصويت حيث لا يفرق الميثاق بالنسبه لتلك المسائل ـــ بين اصوات الاعضاء الدائمـــه وغير الدائمة فى مجلس الامن . ولكن يظهر ان هذه الفقرة لم تكن موفقة لانها لم تحدد المســـائل الاجرائية وترك الميثاق مهمة تحديدها لمجلس الامن ـــ وقد جرى العمل على ان تحديد طبيعة المسألة ـــ اى كونها من المسائل الاجرائية ام من المسائل الاخرى ـــ من الامور التى تسرى عليها قاعدة التصويت فى المسائل الموضوعية (١) أما عن الفقرة الثالثة فقد حددت الاغلبيه اللازمة لصدور قرارات مجلس الامن فى المسائل الاخرى وهى غير الاجرائيه بتسعة اصوات على الاقـــل يكون منهـــا اصـــوات الاعضـــاء الخمس الدائمه متفقه ـــ وتتضمن هذه الفقرة الاعتراف بحق الاعتراض للاعضاء الدائمة فى مجلس الامن ، بمعنى انه اذا اعترض احد هـــذه الـــدول ذات المقـــاعد الدائمه فى مجلس الامن على مشروع قرار معين امتنـــع الاستمرار فى الاقتراع عليه ، اما اذا جـــاء الاعتراض بعد انتهاء الاقتراع مسقط القرار ويسمى ذلك ( بحق الفيتو ) ويؤخذ على هذا الحق بأنه بقاعدة المساواه فى التنمية القانونية لاصوات الدول ، واثار كثير من الجدل والنقاش فى المحافل الدولية ولازال يثير اعتراضات فقهاء القانون الدولى فى ثلاثة نقاط اساسيه وهى : ـــ

**اولا :** ـــ التفريق بين المسائل الاجرائيه والمسائل الموضوعيه .

**ثانيا :** ـــ التمييـــز بيـــن النـــزاع والمـــوقف .

**ثالثا :** ـــ اثر الامتناع عن التصويت من احد الاعضاء الدائمين أو تغيبه عن حضـــور مجلس الامـــن .

وسنتولى الحديث عن كل نقطة فى مبحث مستقل .

## المبحث الأول

## التفريق بيـــن المسائل الاجرائية والمسائل الموضوعيه

تولت المـــاده ٢٧ من ميثاق منظمة الامم المتحده بيان الاحكـــام الخاصـــه بالتصويت فى مجلس الامن وهذه المادة كما يتضح ممـــا سبق بعد تعديل ١٩٦٥ م تنص على ما يلـــى : ـــ

---

(١) د./ عبد الواحد الفار ـــ المرجع السابق ـــ ص ١٧٩ وما بعدها .

١ ـ يكون لكل عضو من اعضاء مجلس الامن صوت واحد .

٢ ـ تصدر قرارات مجلس الامن فى المسائل الاجرائيـــه بموافقة تسعة من اعضـــائه .

٣ ـ تصدر قرارات مجلس الامن فى كافة المسائل الاخرى بموافقة أصوات تسعه من اعضائه يكون من بينها اصوات الاعضاء الدائمة متفقة ، بشرط انـــه فى الفقرات المتخذه تطبيقا لاحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة ( ٥٢ ) يمتنع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت ، اذن فالمـــادة ٢٧ لكل دولة عضو فى مجلس الامن صوت واحد ولكن أصوات الاعضاء بمجلس الامن ليست متساوية وذلك بسبب حق الاعتراض الممنوح لكل من الدول الخمس الكبرى . ولكى يفهم نظـــام التصويت فى مجلس الامن يلزم التفرقة بين المسائل الاجرائية والمسائل الموضوعية .

**١ ـ المسائل الاجرائيه : ـ**

تصدر القرارات فى المسائل الاجرائية بموافقة تسعه من اعضاء مجلس الامن على الاقل ولم يضع ميثاق منظمة الامم المتحدة ضابطا للتمييز بين ما هو متعلـــق بالاجراءات وبين ما هـــو متعلق بالموضوع . ولذلك فالسلطة التى تختص بذلك هى الامن . والقرارات الذى يصدر فى هذا الشأن يعد قرارا موضوعيا يجوز ان يستعمل حق الاعتراض بشأنه ومع ذلك فان التصريح المشترك الذى اصدرته الدول العظمى فى مؤتمر سان فرانسسكو ذكر صراحة ان المسائل التى ورد زكرها فى المواد ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ من ميثاق منظمة الامم المتحده من المسائل الاجرائية وهى تمثيل اعضاء مجلس الامن تمثيلا دائما فى مقر المنظمة ، ووجوب عقد اجتماعـــات مجلس الامن فى غير مقر المنظمـــة ، وانشـــاء الفروع الثانوية التى يرى المجلس ضرورتها لاداء وظائفها ، ووضع المجلس للائحة اجراءاته ، واشترك عضـــو من اعضاء منظمة الامم المتحدة من غير اعضاء مجلس الأمن بدون تصويت فى مناقشة اى مسألة تعرض على المجلس اذا رأى المجلس أن مصالح هذا العضو تتأثر بهـــا بوجه خاص ، ودعوة اية دوله تكون طرفا فى نزاع معروض على المجلس لبحثه الى الاشتراك فى المناقشات المتعلقة بهذا النزاع دون أن يكون لها حق التصويت وقد ذكر التصريح المشترك أيضا أنه يعد من المسائل الاجرائية مسألة تقرير ما اذا كان نزاع أو موقف ما محلا للنقاش فى المجلس . أما غير ذلك من المسائل فقـــد قرر التصريح المشترك أنها تعد من المسائل الموضوعية كما قرر أن مسائلة الفصل فى هل تعد مسائلة بعينها من المسائل الاجرائية أم من المسائل الموضـــوعية هى أمر يدخل فى دائرة المسائل الموضوعية (١) . التى تتطلب صدور القرار بشأنها بموافقة تسعة أصوات تتضمن أصـــوات الاعضـــاء الدائمة فى المجلس . وقد استقر عرف مجلس الامن بعد أن جرى العمل فيه على اعتبار المسائل الواردة بالمواد من ٢٨ : ٣٠ من المسائل الاجرائية ، كما اعتبر مجلس الامن ادراج مسألة فى جدول أعمال أو شطبها من المسائل الاجرائية (٢) . وجرى العمل أيضا داخل مجلس الامن على اعتبارا أن من بين المسائل الموضوعية مسألة تعيين لجنة للتحقيق فى شأن أى شكوى مقدمة للمجلس استنادا الى المـــادة ( ٣٤ ) من الميثاق .

---

(١) د . حامد سلطان ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥٢ .

(٢) د . حافظ غانم ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٣ ونفس المعنى د . عبد العزيز سرحان ـ ص ٥٠٦ .

ويتضح أن الفقرة الثانية من الميثاق وهى القائلة بأن ( تصدر قرارات مجلس الأمن فى المسائل الاجرائية بموافقة تسعة من أعضائه ) فهى احترمت قاعدة الميثاق المساواة بين الدول من حيث قيمة التصويت ، حيث لم تفرق بين الأعضاء الدائمة وغير الدائمة فى مجلس الأمن . ولكن يعاب على هذه الفقرة أنها لم تحدد هـذه المسائل ولم تبين السلطة التى تتولى تحديدها بصـورة تكفل منع تعطيل أعمـال مجلس الأمن ، بل تركت ذلك لسلطة مجلس الأمن ذاته (١) .

## ٢ ـ المسـائل الموضـوعية :

وهى غير المسائل السابقة . وتصدر قرارات مجلس الأمن بشأنها بموافقة أصوات تسعة من أعضائه على الأقل يكون من بينها أصوات الاعضاء الدائمة فى مجلس الأمن . فـاذا أبدى أحد هؤلاء الأعضاء الدائمين اعتراضـه بالنسبة لقرار معين امتنع على المجلس المضى فى الاقتراع عليه ، فاذا كان الاعتراض بعد اجراء الاقتراع يسقط القرار .

ويؤخذ على تلك الفقرة وهى الثالثة من المادة (٢٧) من الميثاق ، أنها أخلت بقاعدة المساواة فى القيمة القانونية لأصوات الدول (٢) . وهى قاعدة أساسـية فى المنظمات الدولية التى تقوم على أساس المساواة بين الدول الأعضاء فيها ، وهى القاعدة التى أشارت اليها بصراحة الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من الميثاق . وقـد صيغت الفقرة الثالثة من المـادة ٢٧ من الميثاق فى وقت كان هناك تفاهم بين الدول العظمى الدائمة فى مجلس الامن . وبرز لها هذا الامتياز على اعتبار أن هذه الدول يقع عليها العبء الأكبر فى المحافظة على السلم والامن الدولى ، ولكن تحالف هذه الدول العظمى سرعان ما انهار بعد انتهاء الحرب العالمية الثانيـة . وأدى الى أن أصبح مجلس الأمن عاجزا عن النهوض بمسئولياته الكبرى فى المحافظة على السلم والأمن الدولى . ولم يكن هناك من سبيل الا التحايل على نصـوص الميثاق واحلال الجمعية العامة محل مجلس الامن فى المسائل التى تتعلق بالمحافظـة على السلم والامن الدوليين .

ولما كان التفريق بين المسائل الاجرائية والموضوعية من الامور التى تترتب عليها النتائج الخطيرة ، وكان الضابط الوحيد لهذا التفريق هو التصريح المشترك الذى أصدرته الدول الكبرى فى سان فرانسسكو ، فقد حاولت منظمة الأمم المتحدة وضع ضوابط أخرى رغبة منها فى تضييق دائرة استعمال حق الاعتراض (٣) . ولذلك فقد أصدرت فى القسم الثانى من الدورة الثالثة توصية الى مجلس الأمن تتضمن قائمة المسائل التى تعد فى نظرها من المسائل الاجرائية . غير أن هـذه القائمة والتى اشتملت على قرابة مائة من المسائل الاجرائية لم تجد طريقها الى التنفيذ داخل مجلس الأمن بسبب احتفاظ الدول العظمى فى المجلس بموقفها الذى التزمته عند اعلان تصريحهـا المشترك فى مؤتمر سان فرنسسكو والذى تضمن من بين ما تضمن أن أمر الفصل فى هل تعد المسألة المعروضة للتصويت من المسائل الاجرائية أو الموضوعية يدخل فى نطاق المسائل الموضوعية التى تتطلب للفصل

---

(١) د . عبد العزيز سرحان ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠٥ .

(٢) د . عبد العزيز سرحان ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠٦ .

(٣) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٥٤ .

فيها اغلبية تسعة من اعضـاء المجلس يكون من بينها اصوات الأعضـاء الدائمين متفقـة .

## المبحث الثـانى

## التمييز بين النزاع والموقف

لما كانت المادة (٣٤) من الميثاق قد ذكرت أن مجلس الأمن أن يفحص أى نزاع أو موقف قد يؤدى استمراره الى احتكاك دولى ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ قد ذكرت على أن يجب أن يمتنع من كان بين أعضاء مجلس الامن طرفا فى النزاع المعروض عن التصـويت . لذلك كان من الضرورى التفرقة بين ما يعتبر نزاعا وما يعد موقفا وذلك لتعيين من له حق التصويت ومن ليس له هذا الحق من أعضاء المجلس . ويبدو لن الحكمة فى حرمان من كان طرفا فى النزاع من حق الادلاء بصوته فى القرار الذى سوف يفصل فى أمر هذا النزاع ، هى من المسلمات القانونية يقضى بانه لا يجوز الجمع بين وضعى الخصومة والقضاء فيها .

ولم تتضمن أحكام الميثاق ضابطا أو معيارا للتمييز بين النزاع والموقف . الا أن العمل جرى على أنه اذا أدعت دولة ادعاء ما انكرته عليها دولة أخرى كان الامر عبارة عن نزاع يحمل معنى الخصومة ومن ثم لا يجوز لمن كان طرفا فيه أن تصوت فى القرار الصادر بشأنه (١) أما الموقف فهو عبارة عن مشكلة سياسـية صعبة قد تتضارب فيها مصالح دول عديدة . ومن هذا يبدو أن كل نزاع دولى يتمثل فى حقيقة موقفا دوليا ، بينما لا ينطوى كل موقف على نزاع دولى (٢) . والصعوبة تظهر فى عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين النزاع والموقف سبب تداخل كل من المسألتين .

ولقد اثيرت هذه المسألة أمام مجلس الامن عدة مرات عند فحص الخطاب الذى أرسلته الى مجلس الأمن كل من سوريا ولبنان فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ م طالبة فيه جلاء القوات البريطانية والفرنسية عن لبنان وسوريا ، وناقش المجلس طبيعة هذا الخطاب وهل يعد الامر المعروض على المجلس نزاع يتعين فيه على الملكة المتحدة وفرنسا الامتناع عن التصويت أم يعد موقفا ومن ثم يحتفظ هذان العضوان الدائمان بحقهما فى التصويت على القرار الذى سوف يصدره فى شأنه . كما أثيرت هذه المسألة أيضـا بشأن شكوى اسرائيل ضد مصر سـنة ١٩٥١ بشأن القيود المفروضة على الملاحة فى قناة السويس ، واثير أيضا بشأن شكوى الملكة المتحدة سنة ١٩٤٦ ضد البانيا بشأن المساس بحرية الملاحة فى مضيق كورفو (٣) ، كما ناقش المجلس مسألة أخرى وهى هل يعد اطلاق وصف النزاع أو الموقف على أمر من الأمور قرارا اجرائيا أم قرارا موضوعيا ؟ وكان من رأى مندوب هولندا فى المجلس أنه يكفى أن تقرر الدولة الشاكية أن شكواها نزاع لكى يتعين على المجلس قبول وجهة نظرها بوصفها واقعة من الوقائع التى لا يمكن تجاهلها . وكان من رأى مندوب الملكة المتحدة أنه اذا ادعت دولة ما ادعاء معينا أنكرته الدولة الاخرى أو نازعت فيه فان المجلس يكون أمام نزاع لا أمام موقف . وأدعى مندوب الاتحاد السوفيتى

---

(١) د . حافظ غانم ــ المرجـع السابق ــ ص ٢٢٦ .

(٢) د . عبد الواحد الفار ــ المرجـع السابق ــ ص ١٨٢ .

(٣) د . حافظ غانم ــ المرجع السابق ــ ص ٢٢٦ .

أن الطلاق وصف النزاع أو الموقف على اكثر من الامور المعروضة على المجلس يعد قرارا صادرا فى مسألة موضوعية غير أن المجلس لم يتخذ قرارا فى هـذه المسائل وجرى التقليد فى مجلس الامن على أن يمتنع أعضاؤه اختياريا عن الادلاء بأصواتهم فى شأن الشكاوى المقدمة فى حقهم فأمتنعت الملكة المتحدة وفرنسا عن التصويت عند عرض شكوى لبنان وسوريا ، وأمتنعت بريطانيا عن التصويت فى مسألة مضيق كورفو وفى المسألة المصرية (١) وعلى ذلك بقيت مسألة التمييز بين النزاع والموقف تحتاج الى الضابط الدقيق الذى يزيل اللبس بينهما . لذلك أرادت الجمعية الصغيرة التى شكلتها الجمعية العامة فى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٨ ازالة اللبس القائم بين النزاع والموقف فأشارت الى أن المشكلة تأخذ صفة النزاع الدولى فى الحالات التالية :

١ ــ اذا كان أطراف المشكلة قد اتفقوا على اعطائها وصف النزاع .

٢ ــ اذا كانت المشكلة قد نشأت نتيجة ادعاء دولة بمخالفة دولة أخرى لالتزاماتها الدولية وأنكرت الأخيرة هذا الادعاء .

٣ ــ اذا أدعت دولة بأن دولة أخرى قد أخذت بحقوق دولة ثالثة وأقرت الأخيرة هذا الادعاء فتصبح طرفا فى النزاع .

## المبحث الثالث

## أثر الامتناع عن التصويت من أحد الأعضاء الدائمين أو تغيبه عن حضور جلسات مجلس الأمن

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٧) على أن تصدر « قرارات مجلس الأمن فى المسائل الأخرى كافة بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة » ويبدو عند تفحص تلك المادة أنه يلزم موافقة الاعضاء الدائمين جميعا على قرار المجلس عند احتساب الاغلبية المطلوبة ، بمعنى أنه اذا تخلف عن التصويت لصالح القرار اعتبر هذا القرار كأن لم يكن مهما كان عدد الموافقين عليه. غير أنه جاء بالتصريح المشترك الذى أعلنته الدول العظمى فى سان فرانسيسكو ما يخالف ذلك اذ أن التصريح مميز بين الامتناع عن الموافقة على القرار وبين الاعتراض عليه ، وقرر أن اعتراض أحد الأعضاء الدائمين هو الذى من شأنه أن يسقط القرار الموضوعى ، أما الامتناع فلا يرتب هذا الأثر . وهذا هو التخفيف الذى أورده التصريح المشترك على حكم المادة (٢٧) من الميثاق . ويتفرع على تلك المسألة مسألة أخرى لها أهميتها البالغة وهى غياب أحد أعضاء المجلس وامتناعه عن حضور جلسات المجلس وأثر ذلك فى قرارات المجلس . فما لا شك فيه أن الغياب ، والامتناع عن الحضور لا يمكن أن يحمل على أنه استعمال لحق الاعتراض أن كان الغائب أو الممتنع من الاعضاء الدائمين ، لان حق الاعتراض لا يمكن استعماله بوسيلة سلبية أو غير مباشرة بل يجب استعماله بطريقة ايجابية مباشرة وهى ابداء الصوت المعارض عند عملية التصويت . فالغياب أو الامتناع عن التصويت ولو أنه يحمل فى طياته اذا استمرت الرغبة فى تعطيل المجلس على القيام بالتبعات الملقاة عليه ، كما ينطوى ايضا على مخالفة الالتزام الذى أخذه أعضاء مجلس الأمن على أنفسهم من أن يكونوا ممثلين تمثيلا دائما فى مقر المنظمة وفقا للفقرة الأولى

---

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٥٥ .

من المادة (٢٨) من الميثاق . فمنذ يناير سنة ١٩٥٠ امتنع مندوب الاتحاد السوفيتى عن حضور جلسات مجلس الامن على اثر رفض الطلب الخاص باستبدال ممثل الصين الشيوعية بممثل الصين الوطنيـــة . وظل ممتنعا عن حضور جلسات المجلس عدة أشهر ممـــا انشأ حالة شاذة داخل المجلس ظهرت آثارها الســيئة بمناسبة الموقف فى كوبا (١) فامتنع الاتحاد السوفيتى ايضا عن حضور جلسات مجلس الامن التى صدرت فيها القرارات الخاصة بالتدخل فى كوبا ( قرار ٢٥ يونية ١٩٥٠ ، وقرار ٢٧ يونية سنة ١٩٥٠ ، وقرار ٧ يوليو سنة ١٩٥٠ ) وقد استقر الرأى على أن غياب أحد أعضاء مجلس الامن الدائمين أو امتناعه عن حضور جلسات مجلس الأمن لا يمكن اعتباره بمثابة استخدام لحق الاعتراض ضد القرار المعروض ، وانما يعتبر مجرد امتناع عن التصـــويت لا يؤثر فى صحة قرار مجلس الأمن (٢) فقد صدر من مجلس الامن لكثر من ســبعين قرار موضوعى رغـــم امتناع دول كبرى عن التصويت ومن بين هـــذه القرارات التى اثارت نقاشا كبيرا حول أثر الامتناع عن التصويت قرار قبول اسرائيل فى عضوية منظمة الأمم المتحدة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ (٣) .

## المبحث الرابع

## حـــق الاعتـــراض

ذكرنا فيما سبق أن لكل عضو من اعضاء مجلس الأمن صوت واحد ، وتصدر القرارات فى المسائل الاجرائية بأغلبية تسعة أصوات ، وتصدر قرارات مجلس الأمن فى المسائل الاخرى كافة بموافقة أصوات تسعة أعضائه ، يكون من بينها أصوات الاعضاء الدائمين متفقة ، بشرط انه القرارات المتخذة تطبيقا لاحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة ( ٥٢ ) يمتنع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت ( المادة ٢٧ من ميثاق الامم المتحدة ) . وهذا هو حق الاعتراض ( حق الفيتو ) الذى أعطاه الميثاق للدول الخمس الكبرى فى مجلس الامن . ويلاحظ انها تسمية غير دقيقة لأن عبارة ( حق الفيتو ) تستعمل أصلا للاعتراض على قرار صدر فعلا . أما هـــذا الحق فهو حق فى الاعتراض على قرار صـــدر فعلا . أما هـــذا الحق فهو حق فى الاعتراض على قرار فى سبيل التحضير ولم يصدر بعد (٤) . وقد رأينا فيما سبق كيف أن نظام التصويت فى مجلس الامن قد آثار كثير من الاعتراضات والخلافات عند صياغتـــه وكان من المســـائل القليلة التى تعذر الاتفـــاق عليهـــا فى مقترحات « دمبارتون أوكس » وحينما عرض الموضوع على مؤتمر يالتا فى فبراير سنة ١٩٤٥ اتفقت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتى على صياغه لنظـــام التصويت فى مجلس الامن تقـــوم على التفـــرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية واشتراط موافقة الاعضاء الدائمين على القرارات الموضوعية . وقد اشتهرت هذه الصياغة باسم صياغة « يالتا » . ولما عرضت هذه الصيغة على مؤتمر سان فرانسسكون اعترضت عليهـــا الدول ورأت فيها خروجـــا على مبـــدأ المساواة بين الدول الاعضاء .

---

(١) د . عبد الواحد الفار ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٣ .

(٢) د . حافظ غانم ــ المرجـــع السابق ــ ص ٢٢٥ .

(٣) د . عائشـــة راتب ــ التنظيم الدولى ــ الكتـــاب الأول ــ القواعد العامة الأمم المتحدة ــ ص ١٤٣ ــ الناشر دار النهضـــة العربية .

(٤) د . محمـــد طلعت الغنيمى ــ التنظيـــم الدولى ــ ص ٦٣١ ــ الناشر منشـــأة المعـــارف بالاســـكندرية طبعـــة ١٩٧٤ .

وتمسكت الدول الداعية لمؤتمر سان فرانسسكو بهذا الحق استنادا الى المسئوليات الاساسية الملقاة على عاتقهم . وهكذا تمتعت الدول الكبرى بمركز ممتاز داخل المنظمة . وحق الاعتراض « حق الفيتو » لا يستعمل الا حيث يحتاج الامر الى صدور قرار عن طريق التصويت ، وتبعا لذلك فالاختصاصات التى يباشرها رئيس المجلس باسم المجلس مثلا لا يجوز استعمال حق الفيتو ضدها (١) .

وهناك اجراء شاع فى دوائر الامم المتحدة فى السنوات الاخيرة وهو ما يسمى بالقبول الجماعى (٢) . ولكن الشك يدور حول معناه الدقيق . هل يعنى القبول الجماعى قاعدة الاجماع التى تكلم عنها الميثاق بالنسبة للدول ذات المقاعد الدائمة ؟ أم هل يعتبر البيان الخاص بالقبول الجماعى بمثابة قرار مجلس الامن ؟ .

وقد يستطيع المرء ان ينطلق فى تفهم طبيعة القبول الجماعى — من واقعة أن كثير من القرارات الروتينية الصادرة عن مجلس الامن انما تصدر دون تصويت ، وهذا أمر يجرى مثلا بالنسبة للمسائل التى تدرج على جدول أعمال المجلس ، ووقف أو تعديل الاجتماعات والدعوة الى الاشتراك فى أعمال المجلس . وقد وجد المجلس — بالاضافة الى ذلك — انه لا داعى للتصويت فى مسائل مثل احالة الموضوع الى جهاز فرعى مثل لجنة أركان الحرب ، أو طلب معلومات معينة من الامين العام أو لجنة أركان الحرب ، أو وسيط للامم المتحدة ، أو تقرير أن نظر موضوع ما قد استكمل . فان رئيس المجلس يستطيع — فى موضوعات كهذه — أن يصوغ قرارا حتى ولو كان هو صاحب الاقتراح الاصلى ويعلن انه سوف يعتبر الامور — عند عدم وجود اعتراضات كأنه قد قبل — أن لكل عضو فى المجلس أن يطلب التصويت على الموضوع فان هو طلب ذلك جرى التصويت . وهناك حالات يجد رئيس المجلس نفسه ملزما حيالها — ادبيا ان لم يكن قانونيا — بأن يتولى تلخيص وجهات النظر التى حدثت أثناء المناقشة ، أو قد لا يكون لدى أعضاء المجلس معلومات عنموضوع المناقشة أو لم تصلهم بعد معلومات من حكوماتهم . فان ما ينسب الى المجلس فى هذه الحالات وما ستقتها يمكن أن يطلق عليه « الرأى العام للمجلس » (٣) . وقد زاد الالتجاء الى وسيلة القبول الجماعى منذ عام ١٩٤٦ واعتبرت بأنها حافزا على المفاوضة والتوفيق

ومضمون حق الاعتراض حسبما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من ميثاق منظمة الامم المتحدة بأنه لكى يصدر قرار من مجلس الامن فى مسألة موضوعية أن يصوت لصالحه تسعة من أعضاء المجلس على أن يكون بينها اصوات الدول الخمس الدائمة . والاخذ بحرفية النص تؤدى الى انه اذا لم تتم الموافقة الاجماعية للدول الخمس على القرار مهما كان سبب تخلف هذه الموافقة — فلا يمكن لهذا القرار أن يصدر . ولا تكون هناك صعوبة فى حالة عدم تحقيق الموافقة الاجتماعية اذا كان مرجعها الى الاعتراض الصريح لاحد الدول الخمس أو بعضها على القرار المذكور ، فهذه هى الصورة التقليدية لاستعمال حق الاعتراض (٤) . وقد تتخلف الموافقة الاجماعية للدول الخمس الدائمين فى صورتين أخرين :

---

(١) د . محمد طلعت الغنيمى — المرجع السابق — ص ٦٣١ وما بعدها .

(١) د . محمد السعيد الدقاق — المنظمات الدولية — العالمية واقليمية — الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٨ .

**الصورة الأولى :** هى حالة امتناع احدى الدول الدائمة عن التصويت فلا هى تؤيد القرار ولا هى تعارضه بصورة رسمية معلنة **وقد جرى العمل بمجلس الامن ومنذ عام ١٩٦٤** على اعتبار الامتناع عن التصويت على القرار من قبيل استعمال حق الاعتراض وبالتالى فانه لا يمنع صدوره ويصبح القرار صحيحا ونافذا متى توافرت له الاغلبية المطلوبة لاصداره ( ٩ أعضاء ) حتى ولو امتنع أحد أو بعض الدول الدائمة عن التصويت لصالحه .

**الصورة الثانية :** هى حالة غياب أحد أو بعض الاعضاء الدائمة عن المجلس التى تم التصويت فيها على القرار . وفى هذه الصورة لا تتحقق الموافقة الاجماعية للدول الدائمة فى مجلس الامن التى تقتضيها المادة (٢٧) من الميثاق كشرط لاصدار القرار . فغياب العضو الدائم عن جلسات مجلس الامن فهو أما يعتبر منه تنازلا عن حقه فى الحضور والتصويت اما يكون عملا مخالفا للميثاق . وفى كلتا الحالتين لايمكن أن يترتب عليه أى أثر قانونى . وخلاصة القول أن حق الاعتراض (١) . الممنوح للدول الخمس الدائمة فى مجلس الامن يقصد به قيام احدى هذه الدول أو بعضها بالاعتراض صراحة على القرار فلا يكفى أن يمتنع العضو عن التصويت أو يتغيب عن الجلسة التى تم فيها التصويت .

## الفصـــل الثـــالث

## تقـــدير حـــق الاعتـــراض

أدى استخدام الدول الكبرى ذات المقاعـــد الدائمـــة فى مجلس الامن لحق الاعتراض على القرارات المعروضة على المجلس (١) . الى عجز المجلس عن أداء رسالته الهامة فى حفظ السلم والامن الدولى . وقد كان من الاســـباب التى ساعدت على عرقلة نشاط مجلس الامن فى هذا المجال هو انقسام الدول الكبرى الى كتلتين احداهما تتزعمها الولايات المتحدة والاخرى يتزعمها الاتحاد السوفيتى . وقد أسرفت كل من هاتين الكتلتين فى استعمال حق الاعتراض على القرارات المعروضة على المجلس مما كان مدعاة لعدم فاعلية مجلس الامن باعتباره السلطة التنفيذية لمنظمة الامم المتحدة ، مما أدى بالجمعية العامة الى مناشدة الدول العظمى بموجب قرارها الذى صدر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٤٨ فحواه الا تسرف الدول العظمى بموجب قرارها حق الاعتراض وأن تجعله قاصرا على المسائل الموضـــوعية الهامة . كما دعى الجمعية العامة أيضا الى اصدار قرار الاتحاد من أجل السلم فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ . وبموجبه يمكن للجمعية العامة استخدام القوة عند وقوع العدوان وذلك اذا فشل مجلس الامن فى اصدار القرارات اللازمة ، مما أدى الى نقل الثقل الى

---

(١) وحق الاعتراض يوجد فى اتفاقية منظمة السوق الاوربية المشتركة فقد نصت المادة ٢٣٧ من الاتفاقية على أنه يجوز لكل دولة أوربية أن تطلب الانضمام الى عضوية السوق . ويقدم طلب الانضمام الى مجلس وزراء السوق ويصدر قرار المجلس فى ذلك الاجماع بعد أخذ رأى اللجنة التنفيذية ، ويعقد اتفاق بين الدول الاعضاء والدول طالبة الانضمام بشأن الاتفاق بمعرفة الدول المتعاقدة ، وفقا للاوضاع الدستورية لكل منها . وعلى ذلك فان اعتراض أى دولة من دول السوق تعد بمثابة حق فيتو على طلب الانضمام يترتب عليه منع قبول الدولة طالبة الانضمام فى عضوية السوق . تفاصيل ذلك فى أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية للدكتور / عبد الواحد محمد يوسف الفار ـــ الناشر عالم الكتب ـــ ص ٤٩٤ ، ص ٤٩٥ .

الجمعية العامة التى أصبحت تتمتع بالسلطة الرئيسية فى المحافظة على السلم والامن الدوليين .

هذا وقد انقسمت آراء فقهاء القانون الدولى بالنسبة لحق الاعتراض فمنهم من يطالب بالغائه ومنهم من يطالب بالاحتفاظ به مع التقيد من مداه وآثاره.

وسنتعرض لكل فريق ثم نتحدث عن رأينا بخصوص ذلك .

١ ـــ فمن الفقهاء من يطالب بالغاء حق الاعتراض فى مجلس باعتباره أثراً سيئا من آثار عدم المساواة بين الدول ومظهر التسلط الدول الكبرى ، فضلا عن وجود حق الاعتراض قد شل يد مجلس الامن نتيجة لتضارب آراء الدول الكبرى ومصالحها القومية .

٢ ـــ **ومن الفقهاء من يتمسك باصرار بضرورة الاحتفـــاظ بحق** الاعتـــراض للدول الكبرى على أساس أنه يتمشى مع المسئولية الجسيمة الملقاة على عاتق تلك الدول ، كما أنه ضرورة لازمة لتمكينها من الدفاع عن مصالحها الحيوية السياسية والعسكرية والاقتصادية ضد قرار يصدر من اغلبية أعضاء منظمة الامم المتحدة .

٣ ـــ ومن الفقهاء من يطالب بابقائه مـ عالتقيد من مداه وآثاره بحيثلايعرقل تماما نشاط مجلس الامن . ويقرر أنصار هذا الرأى أنه لا يمكن بحال من الاحوال لمنظمة الامم المتحدة أن تؤدى دورها فى العالم وأن تتحمل مســئوليتها العسكرية والمالية والثقافية بدون المساهمة الكاملة من جانب الدول الكبرى ، وبدون اعطاء أهمية للاراء التى تبديها تلك الدول على أن هذه الاعتباراتيجب الا تؤدىالى عرقلة نشاط منظمة الامم المتحدة .

ونحن من جانبنا نقول : أنه من اليسير على أى باحث أن يتخيل حلا لمسألة حق الاعتراض . غير أن ذلك الحل مهما تكن صلاحيته النظـــرية لمطابقته للمنطق سيظل صعب التنفيذ من الناحية العملية ان لم يكن مستحيلا . وذلك لان دخول الحل النظرى لهذه المسألة وحتى وان كان متفقا مع المنطق فى خصم التنفيذ يتطلب تعديل أحكام ميثاق منظمة الامم المتحدة . وتعديل الميثاق قد رسم له طريقـــان فى المادتين ١٠٨ ، ١٠٩ وتصديق الاعضاء الدائمين جميعا على التعديل الذى يتم وفقا لاحد الطريقين أمر لازم لسريان التعديل ودخوله فى دور التنفيذ . وما دامت بعض الدول العظمى مصرة على الاحتفاظ بالامتياز الذى يعطيه لها نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧) فلا توجد فائدة عملية من التفكير فى اجراء التعديل ، اذ أن حقالاعتراض سوف يقف عقبة فى سبيله . فنظام منظمة الامم المتحدة يقوم على دعامة رئيســية هى ضرورة تعاون الدول العظمى بصدق واخلاص من اجل استتباب السلم والامن الدولى فان اختل ذلك التعاون اختل بناء المنظمة برمته وأصبح غير اهلا للوظيفة التى وجد البقاء من أجلها وعجز عن تحقيق غايات ومبادىء منظمة الامم المتحدة . فاذا ما تعارضت مذاهب الدول العظمى وسياستها ، وتنابذت فيما تعرضت شيعا وجانبت طريق التعاون المثمر . فمنذ دخول ميثاق منظمة الامم المتحدة فى دورالتنفيذ الفعلى وانتهاء الحرب العالمية الثانية ، بدأ تعاون الدول العظمى يفير شيئا فشيئا حتى أصبح اختلاف الرأى بينها واضحا ، وفقدان الثقة فيما بينها يثير القلقوالخوف الذى جميع أعضاء منظمة الامم المتحدة . وكثرة استعمال حق الاعتراض دليلواضح ومظهر من مظاهر فقدان التعاون بين هذه الدول الكبرى والطريق الوحيد هو اعادة

الثقة والتعاون بينها . ومن اجل ذلك فأننا نتفق مع الراى القائل بأن حق الاعتراض لا ينطوى على حذر دائما بل قد يكون فيه نفع فى بعض الاحيان وليس فى طبيعته عيب جوهرى ، وانما العيب يترتب على كيفية استعماله ، وعلى الظــروف التى يستعمل فيها ، ولا يعيب الحق من حيث هو حق أن يسىء صاحبه استعماله (١) .

الا انه يبدو لنا أن استعمال حق الاعتراض من جانب دولة كبيرة قد لا يعرقل صدور قرارات لها أهميتها لصالح السلام ، الانه قد يؤدى من ناحية أخرى الى منع اصدار قرارات غير عادلة تنحاز لجانب دون آخر . والدليــل على ذلك أن استعمال حق الاعتراض من جانب الاتحاد السوفيتى قد منع فى تعض الاحوال صدور قرارات معارضة لحقوق ومصالح الدول العربية (٢) . كالقرار الخاص بمرور السفن الاسرائيلية فى قناة السويس سنة ١٩٥٤ ( وكنا وقتهــا فى حالة حــرب معها ) . اذن فمن الواجب على الدول الكبرى أن تعود للتعاون فيما بينها وأن تعمل على نبذ الغرفة وأن تتبه سويا للقضاء على ما يعكر صفو الامن والسلم الدولى .

***

إيمــان الفــــرد بحقــه قــوة ·· وإيمـــان الجماعـــة بحقهـــا سر تقدمهـــا .

الزعيم الخالد الذكر

**ســعد زغــلول**

---

(١) د . حامد سلطان ــ المرجع السابق ــ ص ٩٥٨ ، د . عبد الواحد يوسف الفار ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٤ .

(٢) د . حافظ غانم ــ ص ٢٢٩ .




● للأستاذ السعيد قصه المحامى ●

أستكمالا لما بدأناه من سلسلة أبحاث ( الاسلام وديمقراطيات العصر الحديث ) ومن أجل أن نستوضح بعض الجوانب من هذا الدين الحنيف الذى انزله الله هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان حيث فيه العلاج لكل المشاكل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والادارية والجنائية وقضايا المرافعات وكل فروع القانون وقضايا الشفعة وهي ليست موجودة فى أى تشريع آخر غير الشريعة الاسلامية .. تهذيب واخلاق لو اتبعنا تعاليمه لما فسد حالنا واضطربت أمورنا وأصبحنا فى هذا الحال من انحدار الى هاوية سحيقة يعلم الله مداها ومستقرها .. ولوجدنا حلا ميسرا لأزمة الفكر والاخلاق التى نعانى منها الكثير .. حتى أن سبقتنا شعوب الأرض قاطبة فى التطور والرقى والتى كانت فى واد سحيق من التخلف عندما كنا نفخر بأننا أصحاب وصناع حضارة سبعة آلاف سنة .. فاذا الاخلاق انعدمت والذمم خربت فى مجتمع فعلى الديمقراطية العفاء .. والدين الاسلامى هو مبادىء عامة مجردة لجميع المخلوقات على وجه الأرض من انس وجن وحيوان ونبات أصول ثابتة تتمشى مع أعرق الأنظمة الدستورية فى العالم المتحدين حتى أن تنتهى الدنيا ومن عليها .

سبحان الله أن يكون لدينا هذا التشريع السماوى الجامع ونتخلف بسبب فساد الحال وعدم تمسكنا بروح هذا الدين ونتمسك بأشكال من النظم الدستورية لا تمت للديمقراطية بشيء ولا يمكن أن نرقى الى مرتبة الديمقراطية فى الاسلام

**والشريعة الاسلامية تشمل الأقسام الثلاثة الآتية :**

**١ ـ الأحكام التهذيبية :**

التى تتعلق ببيان الفضائل التى يجب أن يتحلى بها الانسان حتى يكون المثل الأعلى للانسان الكامل وذلك مثل الصدق والوفاء بالعهد والأمانة وأخذ النفس بالصبر والبعد عن الوشاية بين الناس ومسك وغير ذلك مما يرمى الى تهذيب النفس وتقويمها والابتعاد عن الصفات المرذولة مثل الكذب والخيانة والغدر والتجسس وغيرها من النقائص الخلقية وذلك تكفل به علم (( **الأخلاق** )) .

**٢ ـ الأحكام الاعتقادية :**

التى تتعلق بذات الله وصفاته وبالايمان به وبرسله وملائكته وكتبه واليوم الآخر الى غير ذلك من الايمان التى هى موضوع علم « الكلام » .

**٣ ـ الأحــكام العملية :**

وهى التى تتعلق بأعمال العباد مثل وجوب الصــلاة والزكاة والحج والصوم وحرمـــة الزنا والربا وأكل أموال الناس بالباطل وحــل البيع والايجارة وصحــة التصرفات وفسادها وغير ذلك مما تكفل ببيانه « علم الفقه » ونلاحظ من ذلك أن الاسلام نظام عام تناول بالتنظيم علاقة الانسان بالخالق جل وعلا كما تناول علاقة الانسان مع غيره من حيث صلته بالمجتمع الذى يعيش فيه وأقام للدولة نظاما فى الحرب والسلم وحدد علاقتها بغيرها من الأمم فهو ينظم الأحوال الانسانية من حيث المعاش ومن حيث علاقات الناس بعضها ببعض حيث حض على التآخى والتآلف والاتحاد ومهما يكن من شىء فان الفقه الاســلامى رغم تقصــير أهله فى تقسيمه تقسيما مفصـــلا قد اشتمل على جميع فروع القانون الحديث فضــلا عما اشتمل عليه من أحكام العبادات التى لا تدخل ضمن نطــاق القوانين الوضعية فهو عقيده وتنظيم للدولة فى آن واحد فالقانون العام الخارجى وهو ما يعرف باســم القانون الدولى العام ويقصد به مجموع القواعد التى تحكم علاقات الدول بعضها ببعض فى الحرب والسلم وقد جاء فى الفقه الاسلامى تحت عنوان « السير والجهاد » تجد هذا فى كل الكتب الفقهيــه فى مختلف المذاهب لا بل أن بعض الفقهــاء قد أفردوا دراسة أحوال السلم والحرب فى مؤلفات خاصـــة فكتب محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة كتابى السير الصغير والسير الكبير والقانون العام الداخــلى وينظم القــانون الدستورى والادارى والمــالى والجنــائى قــد تناوله الفقهاء فى مواطن مختلفة .

( أ ) فالقانون الدستورى الذى يحدد نظام الحكم فى الدولة وينظم سلطاتها العامة وعلاقاتها بعضها ببعض وعلاقاتها بالأفراد ويقرر حقوق الفرد فى الدولة .. قد بحثت أحكامه فى كتب خاصـــة تحت عنوان « السياسية الشرعية » أو الأحكام السلطانية ومن اشهر هــذه الكتب الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن البصرى الشافعى الشهير بالماردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ والسياســة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لأبن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

( ب ) والقانون الادارى وهو مجموعة القواعد التى تحكم نشاط الســلطة التنفيذية وقيامها على أمر المرافق العامة ويلحق به القانون المــالى على اعتبار أنه ينظم مالية الدولة فيحدد مصروفات الدولة ووجوه أنفاقها ويبين ايراداتها ومصادر هذه الايرادات هــذا القانون بحثت الأحكام الخاصـــة بالناحية الادارية منه فى كتب الأحكام السلطانية أما الأحكام المتعلقة بالنواحى المالية فقد أفرد لها بعض العلماء كتبا خاصـــة وهى كتب الخراج والأموال مثل كتــاب الخراج لأبى يوسف وكتــاب الأموال لأبى عبيد .

( جـ ) والقانون الجنــائى وهو الذى يبين الجــرائم المعاقب عليهــا وقدر العقوبة فى كل منها بحثــه الفقهاء تحت عنوان الجنايات وقطع الطريق والحــدود والتعزيرات وقد اشتمل الفقه على القانون الخاص بفروعه فالقانون المدنى وهو دعامة القانون الخــاص يمثل جزءا من المعاملات فى الفقه الاسلامى أما الجزء الآخر وهو ما يسمى فى الاصطلاح الحديث بالأحــوال الشخصية فهو خــارج عن دائرة التقنين المدنى المصرى وتحكمه الشريعة الاســلامية والشرائع السماوية الأخرى .

والقانون التجارى وهو مجموع القواعد التى تحكم العلاقات التجارية بحثه الفقهاء فى أبواب الشركات والمضاربة والتفليس .

وقانون المرافعات وهو الذى يبين ما يجب اتخاذه من اعمال واجراءات لتطبيق أحكام القانون المدنى والتجارى قد بحثه الفقهاء فى أبواب القضاء والدعوى والشهادات .

ومما تقدم يتضح أن الفقه الاسلامى قد اشتمل على كل مسائل القانون بفروعه المختلفة ولكن مما لاشك فيه أن الحياة قد تطورت تطورا بعيد المدى فى جميع نواحيها ونشأت عن ذلك كثير من المعاملات وضروب من المشاكل لم يكن للقدامى بها عهد ولذلك خلت مؤلفاتهم من الأحكام الخاصة بها فهل من مكنه الفقه الاسلامى أن يساير ركب الحياة ولا يتخلف عنها بما فيه من مرونة وحيوية وصلاحية لكل زمان ومكان وهل فى استطاعة النابهين من علماء اليوم من يترسم خطا اسلافه فى سد الثغرات ومعالجة الأمور المستحدثة على ضوء القواعد العامة للشريعة .

واذا عقدنا المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية نجد أن غاية كل منهما تستهدف الى تحقيق مطالب معينة فما هى غاية كل من الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ؟

أما القانون الوضعى فغايته نظر المشرع استقرار المجتمع الذى وضع له القانون وذلك بتنظيمه وبيان حقوق الأفراد وواجباتهم فيما يختص بعلاقاتهم بعضهم مع بعض .. فغاية القانون اذن غاية نفعية محدودة وهى اقامة النظام فى المجتمع على أى نحو من الأنحاء ولو كان ذلك النظام يجافى أحيانا قواعد الاخلاق وتعاليم الدين فالقانون مثلا يقر لمن يضع يده على عقار بنية الملك خمس عشرة سنة بملكيته لهذا العقار حتى لو كان غاصبا بشرط ان يتوفر فى الحيازة ركن مادى وهو وضع اليد وركن معنوى وهو نية التملك ويقضى القانون أيضا بسقوط الحق بالتقادم اذ يرى فى زعمه أن ذلك أدنى الى قيام النظام فى المجتمع مجاوزا ما تقضى به قواعد الاخلاق فى هذا الخصوص وهو يبيح وينظم بعض الأمور التى لا يقرها دين أو خلق مثل الزنا وشرب الخمر والاتجار فيها ولعب القمار والتعامل بالربا وغير ذلك .

اما الاسلام فقد جاء لخير الانسان واسعاده فى الحياتين يهدى الى طريق الخير والصلاح وينبه على مداخل الشر والفساد ويحذر منه لا يأمر الا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية ولا ينهى الا عن الضرر والشر واسباب الفساد فغاية الشريعة الاسلامية تنظيم الحياة العامة والخاصة واسعاد العالم كله وذلك بتنظيم علاقة الشخص بربه بألوان العبادات وهذا ما لا نظير له فى القوانين الوضعية اذ هى تقوم على تنظيم علاقات الناس بعضهم مع بعض .

والغرض من شرعية العبادات هو تهذيب المجتمع وغرس الفضائل فيه والبعد به عن نوازع الشر والفساد والعمل على تطهير الروح ووصلها بالله جل وعلا وتزكية النفس وصلاح الفرد والجماعة معا فالمقصود من شرعية الصلاة اشعار الناس بالمساواة والخشوع للخالق وهذا يعنى تساويهم فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات .. وحكمة الصوم تطهير البدن وتزكية النفس وتصفيتها من علائق الدنيا وشهواتها وتخليصها من الانهاك فى متعها وزخارفها والتمرد من حكم العادة

واشعار الغنى بحرمان البائس الفقير .. وحكم الذكاة ترويض النفس على البذل والمعونة وسد حاجة المحتـاج والارتفاع به من نوازع الحقد والحسد وعوامـل الفوضى والاضطراب والفساد والبعد عن المذاهب الهدامة والمقصـود بالحج تألف القلوب وجمـع الشـتات وتبادل الرأى وتعارف المسلمين بعضهم ببعض حتى يكون لهم رأيا واحدا وهدفا واحدا مستلهمين ضروب العلم وألوان المنافع والاستجمام من اضطراب الحياة وصخبها والاقبال على الله باخـلاص العبادة والتوحيد .. وفى القسم الآخر وهو المعاملات نشرع ما يحقق سعادة البشر ويقيم نظـام المجتمع على الوجه الصـالح النافع حقيقة لا زعما .

فهى تشرع البيع وتحرم الربا وتبيح الزواج وتحرم الزنا والفجور وسـوء السلوك وتحل الطيبات من الرزق وتحرم الخبائث وتبيح الكسب والتجارة وتحرم التغرير والخداع والغش وتعطى الفرد حرية التصرف وتحمى المجتمع من التصرفات الضارة فهى دائمـا تقصـد الى جلب المنافع ودرء المفاسـد ولا تأمر الا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية ولا تنهى الا عن الضرر والشر واسـباب الفساد والانحلال وبالجملة فغاية الشريعة الاسلامية تنظيم العلاقات الانسانية فيما بين الناس وربهم وفيما بين بعضهم مع بعض على وجه يكفل لهم السعادة ويحقق لهم المصلحة ويسبغ عليهم السـلام والأمن .

ونلاحظ مـن كل ما تقدم أن الطابع الغالب على التشريع الاسلامى هو رعاية الصالح العام وحفظ كيان المجتمع من الشرور والفساد والتهدم فهو يعطى الأفراد من الحقوق والحريـات التى تمكنهم من مباشرة هـذه الحقوق ما لا يتعارض مع الصالح العام فاذا تعارضت الحقوق الفردية مع صالح الجماعة آثر رعاية حقوق المجتمع وفضلها على الحريات الشخصية وبهذا كان الطابع العام للتشريع الاسلامى هو الطابع الجماعى . وهذا الطابع الجماعى يتجلى واضحا فى العبادات والمعاملات جميعا والأمثلة على ذلك كثيرة .

( أ ) ففى العبادات يشرع الاسـلام الزكاة ليسد بها حاجة المحتـاج ويحمى بها الضعفاء والمعوزين من مذلة الفقر وغوائل الجوع ويدفع بها عن المجتمع نوازع الحقد والحسد وتكون موردا للدولة يعينها على حماية المرافق العامة التى تعود على الناس جميعا بالخير والبركة .

( ب ) وفى المعاملات يمنع التصرفات الضارة بالمجتمع وان كانت نافعة لبعض الأفراد ويقرر فى مبادئه العامة أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصـة وأنه لا ضرر ولا ضرار وانه يرتكب أخف الضررين وأن ورد المفاسد مقدم على جلب المنافع ومن تطبيقات ذلك ما يأتى :

حرم الله الربا تحريما باتا وتوعد عليه بأشد العقاب فى الدنيا والآخرة يقول الله تعالى ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ويقول ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسـوله ان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .

وتحريم الربا انما هو لحماية المجتمع وخصوصا المحتاجين من جشع الطامعين وان كان فى هـذا النظام مصلحة لصاحب راس المـال .

ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب بغنائم الأرض عند فتح العراق والشـــام فقد جعلها وقفا على مصالح المسلمين ينتفع بثمراتها أولهم ولا يحرم منها من يجيء بعدهم فقد روى أنه عندما فتح الله على المسلمين العراق والشـــام أراد فريق من الصحابة قسمة الأرض وما عليها بين المحاربين كما كان العمل فى عهد رســـول الله صلى الله عليه وسلم لكن عمر رأى أن تترك الأرض فى أيدى ملاكها ويفرض فيهـــا الخراج فعمد بهذا الصنيع قد أثر مصلحة الجماعة وفضلها على مصلحة الأفـــراد المحـــاربين .

وعلى الرغم من ذلك قد اتهم علماء الغرب المتحاملين على الشريعة الاسلامية والمتعصبين ضـــدها ، اتهموا نظـــام الميراث فى الاســـلام بأنه نظام متأخر لا يصلح الا لحياة القبيلة فى البادية فهو لا يساير النظم الاجتماعية والاقتصـــادية فى كل زمان ومكان فهو لم يسوى بين الرجل والمرأة فى الميراث انه يجعل للرجل فى الأغلب الأعم ضعف نصيب المرأة .. واتهام الاســـلام بأنه هضم حق المرأة وجعلها فى منزلة دون الرجل فى الأرث من غير حق اتهام باطل من وجوه .

١ — الاسلام هو الدين الذى علا من شأن المرأة وحفظ لها حقوقها فى حياة كريمة وجعل لها حقها فى الميراث بعد أن كانت محرومة منه .

٢ — ان مطالب الحيـــاة وتكاليفها على الرجل أكثر منها على المرأة فى نظام الاسلام وهو النظام الذى يتفق مع الفترة السليمة وطابع الأشياء التى استقرت عليها أوضاع الحياة فمطالب الرجل فى الحياة أكثر من مطالب المرأة فهو المكلف بالنفقة على زوجته وأولاده حتى ولو كانت زوجته بالغة الثراء ثم هو المكلف بأعالة أبويه وذوى قرابته متى كانوا فقراء أما المرأة فلا تكلف فى الحياة بشىء مما يكلف به الرجل ونلاحظ أن الاســـلام لا ينظر الى المرأة فى حكم الميراث من حيث جنسها كأمرأة ولكن ينظر اليها من حيث الوضـــع الاجتماعى ومن حيث الأعباء الاقتصـــادية والتبعات المالية الملقاة عليها وعلى الرجل .

٣ — ان مبدأ مساواة المرأة بالرجل الذى ساد فى أوربا وأمريكا لا يزال فى دور التجربة ولم تصـــدر الحياة بعد حكمها على هذا الوضـــع الجديد للمرأة اهو خير أم شر ؟ وهل هو صالح للبقاء أم هو شىء عارض لا يلبث أن يزول وينتهى برجوع المرأة الى وضعها الطبيعى ان جميع الدلائل تشير الى أن مبدأ المساواة الذى ينادى به الغرب سائر الى الزوال لانه يخالف طبائع الأشياء ويقلب الأوضـــاع المستقرة فى الحياة اذ يخرج بالمرأة عن طبيعتها ويفقدها أهم وظائفها فى الحياة وهى وظيفة الأمومة ورعاية الناشئة والقيام بشئون البيت .

وعلى ما اذكر انه قد عقد مؤتمرا للشريعة الاسلامية فى أحدى جامعات أمريكا ووقف علماء الشريعة الاسلامية الذين اشتركو فى المؤتمر لعرض مزايـــا التشريع الاسلامى وشرح مبادئه وأسسه التى يرتكز عليها ونظرياته فى وضع انظمة وحلول تساير التطور الاجتماعى وفى نهاية المؤتمر قام أحد العلماء الأمريكان وقال أمـــام عدد ضخم من اكبر علماء أمريكا وباحثيها اذا كان هذا هو الاســـلام فنحن جميعـــا مسلمين وهذا يدل دلالة واضحة على أن دعوة الاسلام دعوة عالمية فهو يعمل لخير العـــالم اجمع .

وكل عام نسمع ونرى بأعيننا أدلة واضحة وجلية على أن الاسلام هو دين الحياة ودين التسامح وكل عام تأتى جاليات أمريكية ونرويجية والمانية الى الأزهر الشريف نساء ورجال ويعتنقوا الدين الاسلامى عن عقيدة وعن ايمان بعد أن عرفوا جزئيات بسيطة من مبادىء الاسـلام وتركوا الغرب وما فيه من ماديات وما فيه من مفاسد وما فيه من مجون ليعيشوا باقى حياتهم فى ظل الشريعة الاسـلامية السمحة التى تخاطب الوجدان وتبعد بالانسان عن الجشع والطمـع لتقوده الى العمل الصالح حتى ينعم بجنات عرضها السماوات والأرض ( وما أرسلناك الا رحمة للعالمين ) جاء الاسلام بمبادئه السامية وتعاليمه السمحة ليخرج الناس من الظلمات الى النور ويهديهم الى الصراط المستقيم فصحح العقائد وقوم الاخلاق وأصلح العادات ورسم الخطة لبناء المجتمع السليم الذى تتكافأ فيه الفرص وتتعاون الجهود لخير الجميع تأمنه سلطانه فى الشرق والغرب وانتشر أتباعه فى كل مكان يحملون هدايته الى أطراف العالم يبنون ويعمرون ويعلمون ويؤيدون فى حركة دائبة وسعى متواصل ونشاط منقطع النظير شعارهم فى ذلك اصلاح الدين والدنيا .

والتوفيق بين مطالب الروح والجسد والأخذ بيد الناس الى ما يريد لهم الاسلام من خير وسعادة فكان من أثر ذلك تلك النهضة المثالية الخـالدة التى لم تر البشرية لها مثيـلا فى التاريخ .. ذلك فى الوقت الذى كانت فيـه أوربا قبائل متوحشـة ومجتمعات مفككة متنافرة تتحكم فيها الاهواء وتتسلط على عقولها الاوهام وتستأثر بها الخرافات والضـلالات ويسومها الخف ديكتاتوريون عاشـو لأنفسـهم فقط فاستبعدوا الضعاف وأماتوا فيهم حب الخير ولم يخفف من هـذا الوضع تلك السلطة الروحية التى زوتالناس عن الدنيا وحرمت عليهم كل نشاط لعماراتها ونهضتها وأعلنت فيهم أن الغنى لا يدخـل ملكوت السموات فحبست فى سـجن مظلم من الأفكار الخاطئة واعتبرت كل من يتذمر على هـذا الوضع ويفكر فى الانطلاق الى الحرية الواسعة فى الفكر والعمل والكفاح أعتبرته زنديقا جزاؤه الحرمان مما ينعم به الأذلاء المستضعفون .

ولم تنفك عقولهم من هذا الأمر ولم تنطلق طاقاتهم من ربقة هـذا التحكم الا بعد أن احتكوا بالمسلمين فى الاندلس ورأوا ما يتمتعون به من مباهج الحيـاة الدنيا الى جانب حفاظهم على الدين وبهرتهم تلك الحضـارة التى شملت جميع النواحى الاقتصـادية والاجتماعية والفكرية والسياسية كما أن الحملات الصليبية على البلاد الاسلامية أتاحت لهم الفرصة ليلمسوا عن قرب وجوه النهضـة فى هذه البلاد وعوامل القوة التى رفعتها الى القمة وجعلتها صاحبة السلطان طوال فترة طويلة من التاريخ .

وعلى أثر هـذا كانت نهضة الغرب الذى تحرر من قيوده وتخلص من أوهامه وخرج من عزلته وانطلق فى فهم الى الحيـاة يضرب فى كل مكان ويغزوا كل ميدان فكانت حركة الاصـلاح والاكتشاف والاختراع وكان الانتقام من السلطة الروحية التى تحكمت فى عقولهم وطاقاتهم أمادا طويلة فاتردت فى دائرة ضيقة بعيدا عن رحاب السلطة الزمنية الواسعة .

وجاء الغرب بعد ذلك بقوته وعتاده وأفكاره واساليبه واخلاقه وعاداته جاء ليثأر من الشرق الذى علمه والهمه فتنافست دولة فى الاستعمار الذى مزق أوصال الأمة الاسلامية ووضع يده على مقدرات هـذه الأمة الزاخرة بأنواع الخير والنعيم وظل المسلمون فترة طويلة من الزمن يتحـكم فيهم الأجـانب ويستنزفون ثروتهم

محكمين السدود حولهم ومعرقلين كل جهود لاصلاح شأنهم ولكن على الرغم من ذلك فان الاسلام جاء بمبادىء حكيمة لتنظيم الحياة من جميع نواحيها ولم يعجز عن وصف العلاج لأى مرض من الأمراض مهما كان نوعه ومهما كانت خطورته .

فنجد فى روح الاسلام وفحواه سيادة الأمة وحريتها .. يقول الله تعالى « ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون » .

ويقول سبحانه « كنتم خير أمة أخرجت للناس » لا يرضى الله للمسلمين أن يكونوا مستعبدين أذلاء وهم حملة أكرم رسالة ظهرت فى الوجود يتحكم فيهم غيرهم ويملى أرادته عليهم ويوجههم كما يشاء له هواه بل أمرهم أن يعيشوا سادة أعزه يحملون مشاعل الهدى والنور الى الناس أجمعين وحرم على المسلم أن يزل نفسه ويخضع لغيره وحذره من أن يستعبده عدوه « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ونهاه أن يواليه ويتودد اليه أو يتعاون معه ضد الاسلام والمسلمين « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق » وفرض الله على المسلمين الجهاد لحماية الوطن وصد عادية المعتدين وتخليص الحقوق من الغاصبين واشاعة السلام بين الناس وتأمين حرياتهم ووعد الله على الموت فى هذا السبيل أجرا عظيما وآيات القرآن وأحاديث الرسول فى هذا المعنى كثيرة مشهورة ويعجبنى فى هذا المقام ما ذكره بن هشام فى السيرة النبوية من أن النبى صلى الله عليه وسلم أراد أن يدفع عن اهل المدينة خطر الاحزاب وجموع القبائل فى غزوة الخندق بأعطائهم ثلث ثمر المدينة على أن يرجعوا ولما استشار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فى ذلك قالا له : هل هذا أمر من الله أم رأى رأيته ؟ فقال بل رأى رأيته لاكسر عنكم شوكتهم فقال سعد بن معاذ : يا رسول الله قد كنا وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها ثمرة الا قرى ضيافة .. اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ؟ والله ما لنا بهذا من حاجة لا نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم .. هذا موقف من مواقف البطولة والعزة والانفة والغيرة على كرامة الوطن — قربنا الى أى حد كان المسلم الصحيح فى تعشقه للحرية وعدم رضاه بالذل والهوان للعدو مهما كان خطره وجبروته .

ولهذا يجب على المسلمين جميعا أن يعملوا ما وسعهم الجهد لتخليص أوطانهم من ذل الاستعمار حتى ينفسح لهم مجال النهوض ببلادهم خطوات واسعة وعريقة الى الأمام ورفع مستوى معيشتهم واستقلال مواردهم بأنفسهم وتربية ناشئتهم على مبادىء الوطنية الصادقة .

ومن الكوارث على شعب مصر ما نسمعه وما تعرضه الصحف اليومية فى هذه الأيام من عرض مياة النيل على اسرائيل .. ليمتد جزء منه الى صحراء النقب .. وأرى ويرى معى الكثير من ذوى الفكر والرأى الراجح أن فى ذلك خطر داهم على مصر وشعب مصر ننبه اليه من الآن حتى لا نرتكب فى حق أجيالنا القادمة أفدح المخاطر التى لا يحمد عقباها لأن هذا الوضع يشكل اجراء غير قانونى يتصادم مع الدستور ويترتب عليه اخطار جسيمة فى الحال والاستقبال ويجب العدول عنه فورا .. والعقول الوطنية المصرية الشريفة لها أن تزهل أمام هذه التلميحات من الجرائد بهذا المشروع الخطير الذى لو صحت حكايته لكان كارثة وطنية تهدد مصر وحياتها ومستقبلها لأجيال قادمة لأن مصر هبة النيل .. وهو شريان الحياة فكيف نمكن اسرائيل المتعنته من هذا الشريان . والاسلام أيضا ضد هذه الفكرة .

وجعلنا من الماء كل شيء حى .. فعبرت الآية بوضوح عن اثر المياه فى حياة الأمة .. والمساحة الخضراء فى مصر تمثل شريط ضيق هو وادى النيل ويمثل ٤ ٪ من مساحة مصر بمعنى أن مصر فى حاجة الى كل نقطة ماء من مياه النيل لتعيش وتنمو طبقا للنمو السكانى المتزايد سنة بعد أخرى وبذلك تبرز أهمية مياه النيل واثرها فى حياة الملايين من المصريين وقوله سبحانه : **(( هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا ))** ويقول : **(( وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا منه ))** ويقول : **(( وهو الذى جعل لكل الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه ))** ويقول : **(( وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حليه تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ))** فكيف لنا أن نسمح لعدو غاصب أن يشاركنا فى رزق هو خصوصية لنا من عند الله ـ يقول الرسول الكريم **(( أحرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز ))** فكيف لا نحرص على ما ينفعنا والاسلام يريد من المسلم الحق أن يكون عضوا عاملا فى الجماعة الانسانية ويحتم عليه أن يكون فى حياته ايجابيا يندمج فى البيئة ليفيد ويستفيد ويكره السلبية المتخاذلة والانكماش والانزواء عن معترك الحياة .

وقد نهى الدين الاسلامى عن التسول والاستجداء فقد سد الاسلام على الكسالى كل باب يظنون انهم يحصلون منه على القوت وأوسع هذه الأبواب هو التسول والاستجداء فحرم عليهم من الأيدى بالسؤال الا من ضرورة قاسية وحاجة ملحة يبين الرسول الكريم أن الشرف والمروءة تأبيان على المسلم ودينه دين العزة أن يكون فى وضع أدنى من غيره ما دام يستطيع أن يعلو بقدره فقال اليد العليا خير من اليد السفلى أى المعطى خير من الأخذ كما يبين أن احتراف اى عمل او مهنة مهما كانت حقيرة خير ألف مرة من التسول والاستجداء فيقول الرسول صلوات الله عليه **(( لأن ياخذ احدكم حبله ثم ياتى الجبل فياتى بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس (( أعطوه أو منعوه ))** .

**الدين الاسلامى راعى تشريعات العمل :**

حين وضع الاسلام قواعده راعى طبيعة البشر وسنن الكون فلاءم بين التشريع وبين مطالب الحياة ووفق بين مقتضيات الدين والدنيا وحاجات الروح والبدن فحينما أمر الله نبيه صلوات الله عليه بقيام الليل فى اول الأمر وافقه على ذلك أصحابه السباقون دائما الى الخير المقتدون به فى كل عمل فكانوا يصبحون واثار التعب من السهر بادية عليهم فلا يستطيعون مواصلة العمل بالنهار لكسب العيش الا بجهد ومشقة فخفف الله عنهم واكتفى منهم بأحياء جزء من الليل ولو قليلا معللا ذلك بعلل يقوم مجموعها على مراعاة العمل وضرورة توفير الجهد له ليستطاع نشر الدين وعمارة الكون اسمع قول الله فى ذلك : **(( أن ربك يعلم انك تقوم أدنى من ثلثى الليل ونصفه وثلثه وطائفه من الدين معك والله يقدر الليل والنهار علم أن تحصوه فتاب عليكم فاقرءوا ما تيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون فى سبيل الله فاقرءوا ما تيسر منه وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضا حسنا ))** .

وغريب حقا فى العصر الحديث أن تستخدم الديمقراطية لأهدار حرية الفرد وهى ما وجدت وقامت الا لتقديسها وفرض عبادتها ـ حيث أن الديمقراطية التقليدية كمذهب سياسى ترمى الى تحقيق الحرية والمساواة السياسية فهى قبل كل شيء مسألة عقل وقلب وليست مذاهبا اجتماعيا أو اقتصاديا يرمى الى اصلاح المجتمع من

الناحية المادية فقط ( أى أنها ليست مسألة خبز وزبد كما كان يقول بعض الألمان من دعاة الديمقراطية الاشتراكية ، وهى تختلف فى ذلك عن الديمقراطية فى الاسلام كما رأينا وتختلف الديمقراطية التقليدية فى هذه الناحية عن الديمقراطية الاجتماعية التى ظهرت حديثا والتى تهدف الى تحقيق السعادة المادية للافراد وهى لا تؤمن بوجود الحريات فى المجتمعات الرأسمالية اذ نراها مجرد حريات صورية وانها تعتبر فى الواقع امتيازات للاقلية . ونلاحظ انه من الممكن وجود الديمقراطية الاجتماعية فى ظل الأنظمة الدكتاتورية وهى تطبق فعلا بكثرة فى الحكومات الدكتاتورية حيث يتخذ منها الدكتاتور وسيلة يصرف بها الشعب عن المطالبة بحقوقه السياسية وقد عبر « بسمارك » عن هذا المعنى فقال اذا صار الشعب سعيدا من الناحية المادية فللسادة الاشتراكيين الديمقراطيين أن ينشدوا ما شاءوا من الأغانى فلن يتبعهم أحد — والديمقراطية اذا كانت تعمل على تحقيق الحرية السياسية وتدعيمها ( أن مساهمة الأفراد فى الحكم ) قد تتجاهل فى نظر البعض الحريات والحقوق الفردية ولكن اذا أمعنا النظر فى هذا الموضوع نجد أن تجاهل الحريات الفردية والاعتداء عليها فى ظل الديمقراطية يعتبر مخالفا للمبدأ الديمقراطى السليم .

وأننا نلاحظ أن الديمقراطية فى عصرنا الحالى انحصرت فى أن الشعب يشترك فى الحكم عن طريق اختيار نواب يمثلونه ويتكلمون باسمه على أن يكون للشعب حق مراقبة حكامه ومحاسبتهم عن أعمالهم وتتمثل هذه الرقابة فيما نسميه بالرأى العام المستنير لجمهور الأفراد ولا يمكن أن توجد هذه الرقابة الشعبية الا فى جو تصان فيه حريات الأفراد وتكفل حقوقهم .

( انظر كامل ليله فى شرح المبادىء الدستورية العامة ص ٥٢٣ ) .

ان النظام الديمقراطى السليم لا يوجد الا اذا تقررت للشعب حرية الاعتقاد وحرية الرأى والاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية التعليم والحرية الشخصية وغيرها من مظاهر الحرية بصفة عامة ولكن يجب أن تفهم الحرية فهما صحيحا فلا يمكن أن تكون الحرية مطلقة والا أصبح الأمر فوضى أن كل حرية يجب أن ترد عليها قيود يقصد تنظيمها للمحافظة على مصالح الدولة وحقوق الغير والنظام العام .

ومن المؤسف اننا ما زلنا فى بداية الطريق الديمقراطى ونتجه الى الديمقراطية بحذر شديد ومازالت السلطة التنفيذية هى اقوى السلطات وهذا يرجع لعدم وجود رأى عام مستنير قوى يستطيع أن يجبح جماح هذه السلطة وهذا لا يمكن أن يتحقق الا اذا توفر الخبز للجميع لأن الحرية لا تنفصل عن الخبز . وخصوصا بالنسبة للطبقة المثقفة والتى المفروض أن تكون هى أمل هذا البلد . ولكنها تعانى من القهر والاذلال . الذى يشجع على هجره العقول الممتازة من البلد ليصنعوا حضارات فى دول أخرى تعرف قدرهم وتعطى لهم بقدر ما يقدمون من فكر وحضارة لبلادهم ومن غير المستوعب حقا أن تظهر فى البلد طبقة تملك المال . دون الأخلاق ولا تفيها الحرية فى شىء لأنها لا تفهم هذا المعنى وحريتها فى أن تتخم معدتها باللحم والزبد والتفاح . وهى طبقة الحرفيين . ومما أثار شجونى وجعلنى اعتصر حزنا أستاذ الجامعة الفاضل الذى وقف أمام رئيس الجمهورية وهو يقول بأنه متردد كثيرا قبل أن يتقدم لشراء كيلو من الفاكهة لأولاده « أن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم .. » صدق الله العظيم .

***



# أضواء على قانون الأحكام العسكرية

للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

## خطة البحث

**يتناول البحث بصفة أساسية أهم ما واجه قانون الأحكام العسكرية من نقد أثاره الشراح مع دراسات فى القانون المقارن حول هذا النقد**

**١ ــ قانون الأحكام العسكرية :**

هو تعبير جامع للاحكام المادية والشكلية ، أى مجموعة النصوص التى تحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة والعقوبات المقررة لها ، وتبين القواعد التى تحكم الدعوى العسكرية .

وكثيرا ما ثار التساؤل حول ما اذا كانت هناك ضرورة لسن قانون جنائى خاص بالعسكريين ونادى البعض باخضاعهم للقانون والقضاء العاديين ، على الاقل فى وقت السلم ، تحقيقا للمساواة بين الناس وعدم ايثار فئة معينة بأحكام خاصة ، وحجتهم فى ذلك أن المشرع لم يضع للموظفين قانونا جنائيا خاصا . واكتفى فى شأنهم بقانون يحدد المخالفات والجزاءات والمجالس التأديبية .

ولكن تتحدد الغاية من وضع قانون الأحكام العسكرية من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ــ التى أرجعت ذلك الى تطور القوات المسلحة فى حجمها وتنظيمها وما استلزمه ذلك من تطور أجهزتها وما يتبع ذلك من ضرورة وجود قضاء متخصص لا يقتصر فيه القاضى على استخلاص الوقائع وتطبيق القانون ، وانما يلزم له أن يحيط بشخصية المتهم ، ويعرف سبب ارتكاب الجريمة على نحو يحقق تفهما عميقا لمقتضيات الحياة العسكرية وتقاليدها الخاصة من أفراد يعيشون هذه الحياة العسكرية ويمكنهم الاحاطة بظروف ارتكاب هذه الجرائم وتقديرها على ضوء الحكمة من التشريع العسكرى .

**٢ ــ ما هيته :**

قانون الأحكام العسكرية قانون جنائى خاص ، فهو ينص على أحكام عامة تختلف عن الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، وعلى جرائم قد تتصل بالنظام العسكرى ولا نظير لها فى القانون العام . كما انه يستقل بمجموعة من الجزاءات لا يعرفها قانون العقوبات ، كالطرد من الخدمة عموما ، أو من القوات المسلحة ، والتنزيل والحرمان من الأقدمية .

ويبدو الاختلاف أكثر فى قواعد الاجراءات ، حتى أن المشرع الفرنسى يطلق على المجموعة ــ قانون القضاء العسكرى ولكن لا يعنى استقلال قانون العقوبات

الخاص انفصاله عن قانون العقوبات العام فهذا القانون هو الأصل العام الذى يجب الرجوع اليه لسد النقص أو استجلاء الغموض فى القانون الخاص ، وهذا ما أكدته المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

**٣ — المقصود بالقائد :**

الرئيس العسكرى الذى له سلطة توقيع الجزاءات التأديبية فى معظم التشريعات هو الضابط القائد — ويغلب أن تختلف مدى السلطة بحسب رتبة الآمر اعلى من رتبة من يوقع عليه الجزاء التأديبى ولكن بعض التشريعات لا يربط السلطة التأديبية بالتدرج فى الرتب ، وانما بالوظيفة فصاحب هذه السلطة هو من يتولى قيادة فصيلة أو وحدة ، كما هو الشأن فى القانون النرويجى ، وهذا قد يؤدى الى نتيجة شاذة — اذ يتصور أن يكون من بين المرؤسين من هو أعلى رتبة أو أقدم من القائد — ومن المناسب أن تراعى درجة القائد وأقدميته بالنسبة لمرؤوسيه وهذا هو الحاصل فى معظم التشريعات .

وفى مصر تتدرج السلطة التأديبية على الوجه الآتى :

وزير الحربية ، رئيس أركان حرب القوات المسلحة ، رئيس هيئة التنظيم والادارة ، قادة القوات البحرية والجوية والدفاع الجوى ، قادة الجيوش ، مدير ادارة الحدود والسواحل قائد الكتيبة أو ما يماثلها فأعلى .

ولرئيس أركان حرب القوات المسلحة توقيع العقوبات الانضباطية على جميع الرتب والدرجات بالقوات المسلحة — عدا الحرمان من العلاوات الاضافية بالنسبة للضباط فتكون لمدة أقصاها ستة اشهر — وما زاد عن ذلك يكون بقرار من وزير الحربية .

أما رئيس هيئة التنظيم والادارة وقادة القوات البحرية والجوية والدفاع الجوى وقادة الجيوش ومدير ادارة الحدود والسواحل — فلهم توقيع العقوبات الانضباطية على كافة الرتب والدرجات الذين تحت قيادتهم من رتبة عميد فأقل — عدا ما نص عليه فى المادة ٢٨ من قرار وزير الحربية برقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ م بشأن العقوبات الانضباطية للقوات المسلحة ، وتقتصر سلطة القادة على الضباط وضباط الصف والجنود الخاضعين لقيادتهم (١) ويبدو ان المشرع المصرى قد ربط السلطة التأديبية بالوظيفة وليس بالرتبة العسكرية (٢) وهو ما قد يؤدى الى خضوع أحد الضباط لقيادة من هو أدنى منه فى الرتبة أو الأقدمية ولعل التطبيق العملى يتدارك هذا الشذوذ .

**٤ — النيابة العسكرية :**

نصت المادة ٢٥ ق ٠ا٠ع٠ على أن « يتولى النيابة العسكرية مدعى عام مجاز فى الحقوق ولا تقل رتبته عن مقدم يعاونه عدد من أعضاء النيابة لا تقل رتبتهم عن

---

(١) م ٢٩ من قرار وزير الحربية برقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) نصت المادة ٣٢ من القرار المشار اليه على أن تمارس القادة تلقائيا السلطات الانضباطية الواردة فى هذا القرار طبقا لوظائفهم بمجرد استلامهم لمهام قيادتهم .

ملازم أول » ولم يشترط القانون أجازة الحقوق الا بالنسبة للمدعى العام . ومن ثم فليس هناك ما يمنع قانونا من تعيين أعضاء النيابة العسكرية من غير الحاصلين على أجازة الحقوق رغم منحهم الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاه المنتدبين للتحقيق ولقضاة الاحالة فى القانون العام . ( م ٢٨ ق . أ . ع ) .

**٥ ــ المحاكم العسكرية والقضاة العسكريون :**

من الواضح أن المشرع المصرى أخذ فى هذا الشأن عن النظام الانجليزى ففيه توجد ادارة الخدمات القانونية ــ ولها مدير يجمع بين صفة الضباط والمحامى ــ وتحت رئاسته عدد من الضباط ــ وتقوم الادارة بوظيفة المستشار القانونى على العموم . وابداء الراى فى تقديم العسكريين الى المحاكم العسكرية على الخصوص . وفى القضايا المعقدة ــ ترفع الدعوى الى المحكمة العسكرية بمعرفة أحد أعضاء هذه الادارة الذى يسمى محاميا ــ واذا لم يكن للمتهم محام مدنى ، فأن الادارة تندب له محاميا من أعضائها أيضا .

ويبدو اقتباس المشرع المصرى من هذا النظام واضحا فى نص المادة الأولى من ق . أ . ع . التى تنص على ادارة القضاء العسكرى ، وأن هذه الادارة هى احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة وتتبعها نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية .

كما نصت المادة (٢) منه على أن يتولى هذه الادارة مدير ضابط مجاز فى الحقوق يتبع وزير الحربية مباشرة ــ ويكون مستشارا قانونيا له ويعاونه عدد كاف من الضباط .

وفى انجلترا يوجد ثلاثة أنواع من المحاكم العسكرية ــ عمومية ومركزية وميدانية ــ والنوع الأخير قلما ينعقد لكثرة القيود التى ترد عليه . وهى ليست دائمة ، وأعضائها من الضباط العاديين بالجيش ، وليست لديهم ثقافة قانونية . كما يوجد بجانب ادارة الخدمات القانونية ادارة أخرى يرأسها محام عام ــ وهو محام مدنى يعاونه عدد من المحامين المدنيين وفى كل محكمة عمومية يجلس قاض محام يبدى لأعضاء المحكمة رأيه القانونى ويلخص فى نهاية الدعوى ما دار فيها ، ولهذا القاضى سلطة الفصل فى بعض المسائل القانونية فى غيبة المحكمة ويكون قراره ملزما لها ، وفى المحكمة المركزية قلما يوجد القاضى المحامى .

وللمحكوم عليه أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف ، وهذه المحكمة مدنية وتنظيمها وتشكيلها هو بعينه المقرر للمحكمة الاستئنافية الجنائية ــ على أن المحكمة الاستئنافية العسكرية لا تنظر الا فى الاعتراض على الحكم من حيث استخلاص للوقائع ، وخلاف ذلك فالمحكوم عليه ليس له الا التظلم للسلطات العسكرية العليا .

ولم يشترط القانون المصرى بالنسبة لأعضاء المحكمة العسكرية أجازة الحقوق (م ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥) وفقط اشترط ذلك بالنسبة لمدير ادارة القضاء العسكرى م٢ ) كما خلا من محكمة استئنافية عسكرية تنظم وتشكل على غرار المحكمة

الاستئنافية الجنائية ، فليس للمحكوم عليه أمل الا فى مراجعة رئيس الجمهورية أو الضابط المصدق للحكم .

### ٦ ـ صلاحية الأعضاء للحكم :

أخذ المشرع المصرى نظام الاعتراضات عن القانون السودانى ــ وخلط بينه وبين النظام المقرر أمام المحاكم الجنائية ــ اذ تنص المادة ٦٠ ق.أ.ع. على أنه « يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك فى نظر الدعوى اذا تحقق فيه سببا من الأسباب الآتية : ــ

١ ــ أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا .

٢ ــ أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة .

٣ ــ أن يكون شاهد أو ادى عملا من اعمال اهل الخبره .

٤ ــ ان تكون له أو لزوجته او لاحد أقاربة أو اصهاره الى الدرجة الرابعة مصلحة فى الدعوى .

٥ ــ اذا كان قريبا أو صهرا لأحد المتهمين الى الدرجة الرابعة .

« وهذه الماده تكاد تطابق نص الماده ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية والفارق بينهما أن ق . أ . ع . يضيف حالة من أحوال الرد . وهى حالة ما اذا كان للعضو أو لازوجته أو لاحد أقاربه أو اصهاره الى الدرجة الرابعة مصلحة فى الدعوى والحالات الوارده فى الماده ٦٠ توجب على العضو أن يمتنع عن الاشتراك فى نظر الدعوى ــ ولو لم يطلب رده ــ وينبنى على قيام احداها ــ عدم صحة تشكيل المحكمه وبطلان قضائها متعلق بالنظام العام . وقد خلط ق . أ . ع بين حالات الماده ٦٠ وبين حالات المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية الخاصتين بالرد . اذ نصت الماده ٦١ ق.أ.ع. على انه يجوز المعارضه فى عضو أو رئيس المحكمة ــ كما يجوز له من تلقاء نفسه التنحى اذا توافرت فيه أحد الأسباب الوارده فى الماده السابقة . ونصت الماده ٦٢ منه على أن يجب تقديم طلب المعارضه قبل أى دفع ــ والا سقط الحق فيه ــ ولا يصدق هذان النصان على حالات الماده ٦٠ ــ التى يجوز الدفع بها فى اية حالة كانت عليها الدعوى ــ وانما يصدق على احوال الرد ــ فهى ليست من النظام العام ــ ولذوى الشأن التنازل عنها ــ ويسقط الحق فيها اذا لم يستعمله ذوى الشأن بالشروط والاوضاع التى حددها القانون .

### ٧ ـ التنازع على الاختصاص بين المحكمه العادية والمحكمة العسكرية :

ينفرد القانون المصرى بنص لا يتفق وأصول المحاكمات ــ فالمادة ٤٨ تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا « وجاء عن هذا النص فى المذكره الايضاحيه ما يلى » نصت الماده ٤٨ على مبدأ هام يتمشى مع المحكمه من افراد تشريع عسكرى روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للجرائم وعقوباتها ، الأمر الذى أصبح معه حق السلطات العسكرية فى تقدير ما اذا كانت الجريمة داخلة فى اختصاص التشريع العسكرى أولا ــ حتما واضحا يتمشى مع الهدف من القانون العسكرى وباعتبار هذه السلطات أقدر من غيرها على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات افراد القوات المسلحه سواء فى الحرب أو السلم . وغنى عن البيان أن هذا

الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ( وهذا تبرير لاختصاص المحاكم العسكرية لنظر الجرائم العسكرية — وليس فيه تبرير لانفرادها بالفصل فيما اذا كانت الجريمة تدخل فى اختصاصها أم لا (١) .

وإذا كان القانون السودانى يخول وزير الدفاع هذه السلطة — فأنه جعل للمحكمة العادية سلطة الفصل فى الدعوى عن أية جريمة — رغم صدور حكم فيها من المجلس العسكرى استثناءا من قوة الشيء المحكوم فيه ( م ٧٤ ) اذا كان المشرع السورى قد أورد أيضا مقابلا ( م ٥١ ) فانه قد أخذ بمبدأ وحدة القضاء المدنى والعسكرى — يجعل الاشراف لمحكمة النقض على جهتى القضاء — اما القانون المصرى — قد خلا من النص على طرق الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية — ونص على أنه لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو ادارية ( م ١١٧ ) ثم نص المادة ٤٨ فيظهر طريقة معينة لجأ اليها المشرع المصرى — فهو ينتقى من الأنظمة أو بالادانة قوة الشيء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا ونص المادة ٤٨ فيظهر طريقة معينة لجأ اليها المشرع المصرى — فهو ينتقى من الانظمة المختلفة ما يطيب له دون مراعاة لتماسك كل نظام أو للنصوص التى تكمل بعضها البعض فجاء قانون الأحكام العسكرية فريدا من نوعه .

## ٨ — المحاكمة الغيابية :

نصت المادة ٧٧ من ق.أ.ع. على أنه « اذا لم يحضر المتهم أمام المحكمة العسكرية بعد تكليفه قانونا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى فى غيبته أو أن تؤجل الدعوى وتأمر أما بالقبض عليه وأحضاره للجلسة التالية وأما باعادة تبليغه مع انذاره بأنه اذا لم يحضر فى الجلسة المذكورة فصل فى القضية وعلى المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضرا » ونصت المادة ٧٨ على أن « للمتهم الذى اجريت محاكمته فى غيبته أن يقدم التماسا باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى القانون » وجاء عند العرض فى المذكرة الايضاحية ما يأتى :

« خرج القانون العسكرى على المبادىء العامة بالنسبة للمحاكمات الغيابية . والتى تقضى ببطلان ما تم من اجراءات المحاكمة وكذا الحكم اذا قدم المتهم نفسه أو قبض عليه قبل اتمام محاكمته غيابيا أو قبل سقوط العقوبة ، وما كان سيتبع ذلك من اعادة محاكمة المتهم حضوريا . وقد اقتضى ذلك الخروج على المبادىء العامة ما رئى فى العمل من صورية اجراءات المحاكمة فى أغلب هذه الأحوال من

---

(١) فلا علاقة بين مقتضيات النظام العسكرى وتصرفات أفراد القوات المسلحة وبين انعقاد الاختصاص لجهة قضائية معينة ، فقواعد الاختصاص قواعد شكلية وليس من المسائل الموضوعية التى يكون لمقتضيات النظام العسكرى شأن فيها أو ملاءمات معينة يتفهمها القضاء العسكرى أكثر من القضاء العادى فاذا ثار البحث حول مسألة الاختصاص فان الامر يتعلق بمسألة قانونية أولية يجب أن يكون البت فيها ليس فقط لجهة قضائية يتوافر لها التكوين القانونى — بل لجهة عليا — على غرار الحاصل فى القانون المقارن ، وعلى غرار محكمة تنازع الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م .

ناحية والمرونة التى يجب توافرها فى اجراءات المحاكم العسكرية من ناحية أخرى ولما كانت المحكمة من بطلان الاجراءات واعادة المحاكمة الحضورية هو وجوب توفير حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وعدم أخذه بما ارتكب دون تحقيق — فاننا نجد أن القانون العسكرى حرص على تحقيق ذلك ايمانا منه بحق الدفاع عن النفس — فأوجب فى المادة ٧٧ على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضرا ،، ونص فى المادة ٧٨ على حق المتهم الذى اجريت محاكمته فى غير حضوره ان يقدم التماسا باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى القانون ، ونظر لأن من سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقا للقانون ما يكفل تحقيق دفاع المتهم ، اذ له أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ، لو كان هناك وجه لذلك » .

وما جاء فى المذكرة الايضاحية لا يقنع بصواب هذا النظام ، فالقانون العام ، تقليلا من مساوىء المعارضة ، يوجب أو يجيز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى احوال معينة فى المخالفات والجنح فقط ، ويجيز المعارضة فى الحكم اذا كان هناك عذر منع المحكوم عليه من الحضور وكان استئناف الحكم غير جائز .

ومن التشريعات ما لا يجيز اعتبار الحكم حضوريا الا اذا كان المتهم قد حضر الجلسة ثم غادرها أو تخلف عن الحضور فى الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى ( المادة ١٠٩ من قانون الاجراءات الفرنسى ) ، ومنها ما يعتبره حضوريا فى حالة ما اذا كان المتهم قد تخلف عن الحضور بعد أن أعلن لشخصه ( المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات السورى ) . ومنها ما يعتبر الحكم حضوريا فى الحالين ( ١٤٥ لبنانى ، ٣٠٨ ، ٣٧١ مغربى ) . وقد انفرد المشرع المصرى بحالة ثالثة فيما لو تعدد الحضور وحضر بعضهم ولم يحضر البعض الآخر — فأمرت المحكمة باعادة اعلان من لم يحضر ثم تخلف للمرة الثانية فيجوز الحكم عليه مع اعتبار الحكم حضوريا ( مادة ٢٤٠ ) . وفى جميع الأحوال لا يقضى باعتبار الحكم حضوريا اذا كان لدى المحكوم عليه عذر مقبول منعه من الحضور . وقد اختار ق.أ.ع أضعف الحالات وهى الحالة الثالثة . وهى تسرى سواء كانت الجريمة جنحة ، أو جناية ومع أن الحكم الغيابى لا يجوز الطعن فيه ، ولا يقبل التماس اعادة النظر فيه — الا اذا اسس الالتماس على خطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو خلل جوهرى فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم ( المادة ١١٣ ) . ولا يمكن القول أن تحقيق الدعوى بمعرفة المحكمة يغنى عن حضور المتهم — فالمتهم أعرف الناس بأوجه دفاعه وقد يكون لديه من الأسباب المبرئة ما لا يعرفه غيره . ومن ثم كان النظام المصرى فريدا فى القانون المقارن فى اجحافه بحق الدفاع .

**٩ — تطبيق العقوبة :**

نصت المادة ٣٦٤ من القانون الفرنسى على أن القضاء العسكرى يطبق نفس العقوبات التى يطبقها القضاء العادى ويتبع فى ذلك القواعد المقررة فى القانون العام ما لم يرد نص مخالف وعلى هذا الأساس تجرى غالبية التشريعات العسكرية — الا أن المشرع المصرى اتبع طريقة مختلفة ، ذلك أنه يعطى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة قد تبدأ بتوقيع عقوبة الاعدام وتنتهى بالتكدير ، فكثيرا ما يعبر بما يأتى « يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون » . وجاء فى المذكرة الايضاحية عن ذلك ( أن القانون العسكرى اعتمد على

سياسة خاصة فى مجال العقوبات ، وهى جميعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها ــ تاركا لكل نص من نصـــوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذى يحدده نص المــادة ١٢٠ من القانون ، وتاركا للقاضى مجال الاختيار بين هذه العقوبات فى حديها الأدنى والأقصى بما يتلائم وجسامة الجريمة المرتكبة . وعدم تحديد الحد الأدنى فى العقوبة المقررة مبدأ يساير النظم العسكرية وان كان يختلف مع القضـــاء الجنائى العادى ، وذلك لأن القضـــاء العسكرى لا يحكم فى الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم فى الجريمة العسكرية وهى لا تخرج عن كونها افعالا مباحة للكافة ولا حساب عليها فى القانون العام أو قد تكون موضع مخالفة لو مؤاخذة ادبية ــ بينما ينظر القانون العسكرى الى مثل هــذه الافعال لو صدرت من العسكريين على انها جريمة عسكرية خطيرة ، ومثال ذلك جريمــة مخالفة الأوامر الصـــادرة من القادة أو النوم فى الخــدمة أو أثناء خدمة الميــدان أو السكر أثناء الخدمة ــ كل هــذه الجرائم يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة الأعدام أو جزاء أقل منه ــ وقد رئى أن الأخذ بالمــادة ١٧ من قانون العقوبات وهى التى تعطى للقاضى حق النزول درجة أو درجتين فى العقوبة ، هــذا الحق غير كاف فى الجرائم العسكرية . وقد ثبت من التطبيقات العملية ســلامة هــذا المبدأ فقد يرى القاضى النزول بالعقوبة الى اقل درجة من العقاب ، وكذلك أعطى هذا الحق للضابط المصـــدق ، وذلك لأسباب قد تحتمها الحياة العسكرية وتفرضها التقاليد الحربية ــ فلا يقرر القاضى العقوبة الا بالقدر الذى يمنع وقوع هــذه الجريمة ــ وخاصـــة أن العقوبة العسكرية ليست للقصاص فحسب ، بل هى عقوبة زجرية للردع أولا ) .

وليس فيما ورد فى المذكرة الايضاحية ما يقنع بســـلامة الاتجاه المذكور ــ ولعله أهم نقد فى قانون الأحكام العسكرية ــ وقد يكون سائغا فى نظـــام تأديبى لا تحدد فيه المخالفات التأديبية ــ ويقتصر المشرع على تعداد جزاءات يختار فيها مجلس التأديب ما يتفق وجسامة المخالفة ، ولكنه لا يتفق مع أهم مبدأ فى قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية ــ فعندما ادخل نظـــام تحديد العقوبة بين حدين اعترض عليه بانه يتنافى مع مبدأ الشرعية ، مع أن القانون يقيد القاضى بحد أدنى لا ينزل عنه ــ ســواء فى نفس النص أو بتطبيق نصوص الظروف المخففة .

وقبل ان هذا عود الى سلطة القاضى التحكيمة . ان هــذا النظام قد يتفق والتقاليد الانجليزية التى جرت على عدم التقنين الا فى نطاق محدود ، ولكن لا يتفق مع نظـــام يقوم على أن القانون المكتوب وحده هو مصـــدر قانون العقوبات . ان العقوبة تحدد على أساس جسامة الجريمة فلا يفهم أن تكون هى الأعدام ثم تنزل بها المحكمة الى مجرد التكدير مهما توافرت ظروف للرافه .

وعلى أية حال ــ فيجب أن يكون مفهوما أن هــذا النظام لا يطبق الا على الجرائم العسكرية ، أى التى لا نظير لها فى القانون العام ، فاذا كانت الجريمــة تدخل تحت أحد نصـــوص القانون العام طبقت أحكام هذا القانون ، ليس فقط عندما يقرر عقوبة أشد وانما كذلك تطبيق قواعدة فى شأن حدود السلطة التقديرية للقاضى ــ وهى الذى يستنتج من نص المادتين ١٢٢ ، ١٢٩ من قانون الأحـــكام العســـكرية .

***




# المحاكمة والمرافعات والحكم

## فى قصية مصطفى باشا" الخازندار

### مرافعة للزعيم الخالد الذكر سعد زغلول" باشا" المحامى

## قــــرار الإحــــالــــة

### جلسة الأربعاء أول يناير ١٨٩٠

احال حضرة قاضى تحقيق الجنايات بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية الأشخاص الآتية اسماؤهم على محكمة الجنح بالتهم الموجهـــة ضدهم تطبيقا للمواد الآتيـــة وهـــم :

الأول احمد ممتاز متهم ( بتزوير واستعمال اقرار بتاريخ ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ اسنده الى المرحوم مصطفى الخزندار مقتضاه أن جميع ما ينسب الى الباشا المذكور وجميع ما يعرف به هو ملك أحمد ممتاز وان المقر لا يملك شيئا من حطام الدنيـــا سوى ثياب بدنه

( ثانيا ) بتزوير واستعمال وصية من الباشـــا المذكور تاريخهـــا ٢٠ محرم سنة ٣٠٦ بمبلغ ٥٩٠ جنيه تصرف فى شأن جنازتـــه واقامة مأتمه ومن ضمنها أن احمد ممتاز يصرف هذا المبلغ بحسب ما يراه بملاحظة الشيخ عبد الرحمن البحراوى كالوصى الحسبى على أحمد ممتاز .

( ثالثا ) بسرقة نقود الباشا قبل وفاته .

( رابعا ) سرقة نقود من التركة بعد وفاته .

( خامسا ) باختلاس علبة نشوق عليها فصـــوص من الماس كان أمانة عنده بمقتضى المواد ( ١٩٣ ، ٢٩٢ ، ٣١٦ ) .

الثانى : الشيخ عبد الرحمن البحراوى متهم :

( اولا ) بالاشتراك مع أحمد ممتاز فى تزوير واستعمال الاقـــرار والوصـــية المتقدم ذكرهما .

( ثانيا ) بالاشتراك مع أحمد ممتاز فى اختلاس العلبة .

( ثانيا ) بسرقة نقود من التركة بمقتضى المواد ١٩٣ ، ٢٩٢ ، ٣١٦ عقوبات

الثالث : داوود حنا كاتب الدائرة :

( أولا ) بالاشتراك مع أحمد ممتاز فى تزوير واستعمال الاقرار والوصـــية المذكورين .

( ثانيا ) اشتراكه معه فى سرقة نقود التركة بمقتضى مادتى ١٩٢ ، ٢٩٢ .

الرابع : محمد ياور معتوق المرحوم مصطفى باشا المذكور أو صهر احمد ممتاز ( أولا ) بالاشتراك مع احمد ممتاز فى سرقة نقود الباشا قبل وفاته ( ثانيا ) باشتراكه معه فى سرقة النقود بعد الوفاة بمقتضى مادتى ٢٩٢ و ٦٩ عقوبات .

وأحيل أيضا عليها الشهود الذين لهم دخل فى هذه القضية وهم محمد أبو هاشم واحمد أبو الصفا من قنا بمقتضى مادتى ١٩٣ ، ٦٨٢ عقوبات .

وأحيل أيضا كل من عبد المطلب عامر وعبد الخالق عبد المعطى بتهمة الاخبار كذبا مع سوء القصد بأن محمد أبو باشا العجـان اخفى عنده جواهر ونقودا هربها عنده الشيخ البحراوى من الشركة بمقتضى مادة ٢٨٠

# من التحقيقات الابتدائية

## وشهادة الشهود

### شهادة يوسف باشا كمال

شهد بانه كان قرين الخازندار وخليله ولم يسمع منه طول حياته انه أوصى لممتاز بشىء ولو كان عمل اقرارا أو وصية لكان أول من دعى للشهادة عليه وانه غاية ما يعلمه فى مسالة الاقرار والوصية انه توجه مع حضرة أحمد باشا مظهر الى منزل الخازندار يوم وفاته بناء على طلب ورد اليهم من هـذه الجهة فوجد هناك سعادة محمد باشا راشد وحسنى بك والشيخ البحراوى وغيرهم ولما دخلو على الخازندار وجدوه فى آخر حركات النزع لا يطيق التكلم مطلقا فخرجوا الى حجرة ثانية ولم يمض عليهم فيها عشرة دقائق حتى سمعوا صياح الخدم بحصول الوفـاة وعند ذلك حضر اليهم الشيخ البحراوى وأبرز لهم ورقة الاقرار لأجل ان يشهدوا عليها فامتنعوا وقالوا لا يليق بنا أن نشهد على شىء لم نسمع به من المتوفى .

### شهادة محمد باشا راشد

شهد بمثل ما تقدم وقال ان البحراوى وممتـاز لم يقتصرا على استدعائـه للشهادة فى ذلك اليوم فقط بل حضر فى منزله وطلبا منه ذلك فردهما بقوله ان كانت الورقة صحيحة فى نفسها فلا لزوم لوضع شهادتى عليها وان كانت غير صحيحـة فلا اقبل أن اضع شهادتى عليها .

### شهادة حسنى بك ابراهيم

استدعت المحكمة حسنى بك احد شهود النفى فطلب الأستاذ احمد الحسينى الاكتفاء بشهادة شهود النفى التى شهدوها فى التحقيق ولا لزوم لاعادتها فى المحكمة وانه لم يطلب استحضار أولئك الشهود الى المحكمة وانما ذلك من عمـل النيابـة فلم يقبل الرئيس هذا الطلب وشرط عليـه قبول أحـد الأمرين : اما أن يتنـازل عـن شهادة هؤلاء الشهود بالكلية واما تسمع المحكمة شهادتهم وبعد أن توقف الأستاذ الحسينى فى الاختيار انتهى الأمر بسماع الشهادة .

وجهت الاسئلة الى حسنى بك ابراهيم أمين عموم بيت المـال فاجاب بانه : سمع من الخازندار فى حالة وفاته انه حرر اقرارا ووصية لمعتوقه احمد ممتـاز وانه أحضرها وأطلع حسنى بك عليهمـا وطلب منه ان يشهد بمضمونهـا عند

الاقتضاء ولما سئل لماذا لم يختم عليها بصفة شاهد قال أن الشيخ البحراوى كان افهم الخازندار بان شهادة الذوات لا تجوز ولا تعتبر .

## شهادة الشيخ عزب

شهد بانه كان حاضرا مع الخازندار لما احضر الشيخ البحراوى ذلك القرار مكتوبا وختمه الباشا وممتاز بحضوره ولما سئل عن وضع شهادته قال أن الشيخ البحراوى منعه من ذلك بعلة انه ليس على مذهب أبى حنيفة وزعم هذا الشاهد انه كان حاضرا يوم الوفاة أيضا وكان عند راس الخازندار فى حالة دخول كل من سعادة يوسف باشا كمال ومحمد باشا راشد واحمد باشا مظهر وغيرهم وان الخازندار كان اذ ذاك فى صحة عقله وتكلم معهم بالتركى وحياهم وطلب لهم بعض الفواكه ( الياميش ) مع أن شهادتهم تقضى بانهم وجدوه فى حالة النزع الأخيرة لا يستطيع التكلم ولم يسمعوا منه كلمة واحدة .

## شهادة طاهر افندى

شهد بانه كان حاضرا مع الشيخ عزب عند ختم الباشا على الاقرار الذى أحضره اليه البحراوى وقرأ الباشا امامه ذلك الاقرار وطلب منه أن يضع شهادته عليه فاعتذر بان ختمه لم يكن معه بل فى منزله فان لزم الحال يتوجه لاحضاره فاستعظم الباشا على الشاهد ان يقوم ويرجع لبعد المسافة وقبل من الشيخ البحراوى أن ينتظر مسافة اثنى عشر يوما حتى يحضر له شاهدا من ناحية قنا ولا يقتضى الحال اذ ذاك الى شهادة طاهر افندى وبعد ان اتم شهادته سأله الأستاذ سعد افندى زغلول ( دولة سعد زغلول باشا بعدئذ ) عن الجوابين اللذين ضبطا عند ممتاز المحررين من الشاهد يطلب باحدهما من ممتاز مبلغ مائة وعشرين جنيها لتسديد ديون عليه وانه يجب على ممتاز اجابة طلبه كما أجاب فلان الى ذلك وانه وان لم يرسل له ذلك المبلغ يضطر الى الانحياز لجهة الاخصام لأنه قيل له من ذلك الطرف انه اذا رجع عن شهادته وشهد مع دائرة البرنس حليم باشا تدفع له ثمانمائة جنيه وسلك فى الجواب باب التهديد مع ممتاز واخبره انه اذا امتنع عن الارسال فانه يطاوع وسوسة الشيطان ومنفعته وينحاز للاخصام . ولما سكت ممتاز عن اجابة هذا الجواب اردفه بالجواب الثانى مستعمل فيه طريق الملاطفة واعتذر فيه عن شدة الجواب الأول وذكر له انه يكتفى بثمانية وثلاثين جنيها فقط الآن فاذا وصلته كان مستعدا للثبات على الشهادة مع ممتاز ومتابعته فى كل اغراضه وعدم مفارقته فى القضية ولو وصلت لحد مجلس الاستئناف المختلطة باسكندرية (*)

فاجاب الشاهد بأن الذى اغراه من طرف الاخصام هو احمد افندى رشوان كذبا وافتراء منه .

# المحاكمة أمام محكمة مصر الابتدائيه

## مرافعة الأستاذ حسن "بك" عاصم

### رئيس النيابة العامة

انعقدت جلسة المحكمة الابتدائية الاهلية تحت رئاسة سعادتلو ابراهيم بك نجيب بحضور المتهمين ووكلائهم حضرة بوريللى بك واحمد افندى الحسينى وابراهيم افندى الهلباوى عن أحمد مختار وداوود حنا كاتب دائرة الخازندار وحضرة نيقولا افندى توما عن الشيخ البحراوى وحضور وكلاء دائرة البرنس حليم باشا المدعى بالحق المدنى وهم حضرة موسيو فيجرى وسعد افندى زغلول وابراهيم اللقانى وكان الزحام شديدا جدا فى ساحة المحكمة لا يستطيع أحد من كثرة الزحام أن يتحرك من مكانه وكثرة الضوضاء حتى اضطر رئيس المحكمة أن يعلن الحضور انهم ان لم يحافظوا على النظام ويلزموا جانب السكوت يأمر باخراجهم جميعا .

وقد مثل النيابة الاستاذ حسن بك عاصم رئيس نيابة طنطا الذى انتدب خصيصا ليمثل الاتهام فى هذه القضية .

لقد كنا نحن والخصوم كجيشين يتحاربان وكانت الحرب بيننا سجالا فكنا كلما نسعى لاجراء أمر سابقونا عليه ولكن لكى يتأيد جيش الحق وينهزم جيش الباطل كنا نحن نسبقهم اليه — هذه هى جهود النيابة وما بذلته للوقوف على حقائق هذه الدعوى من الأوراق التى اكتشفتها وهذا غير ما ظهر من البينات على ثبوت التزوير ومشاركة المتهمين لمتاز — أمام حضراتكم تلكم الرسالة التى وردت الى ممتاز من أحد اقرانه يطلب فيها منه أن يرسل اليه نقودا ليوفى بعض المداينين ويتوعدوه بهدم كل ما بناه اذا تأخر عن ارسال النقود لأن بعض الاخصام قد دفع اليه ثمانمائة جنيه ثم أن هناك رسالة أخرى من صديق ممتاز المشار اليه يسأله فيها الا يؤاخذه على الكتاب الاول اذا كان قد رآه صعب العبارة شديد اللهجة ولكنه يأمل منه أن يرسل اليه ثمانية وثلاثين جنيها وهو يكتفى بها عن المئتين والعشرين جنيها التى طلبها منه فعلا واذا رأى الاحق له فليتكرم بارسالها اليه على سبيل التصدق عليه أو على سبيل الدين ليخلصه من شر المداينين كما خلص فلانا ( ولم يذكر اسم الذى خلصه ) ثم ختم الرسالة بقوله كتبت هذا فتدبر .

واخذ الأستاذ عاصم بك رئيس النيابة يوضح كيفية التلاعب فى دفاتر المرحوم مصطفى باشا الخازندار واستشهد بنفس الكتاب الذى استشهد به المدعى عليهم ومحصله ان الخازندار أمر باحراق الدفاتر المؤرخة الى غاية سنة ٨٣ والحاق متأخرات الحساب بدفاتر سنة ٨٤ . لا كما زعم المدعى عليهم من أن معنى الكتاب يشير الى تغيير جميع الدفاتر تنصلا من التهمة التى وجهتها النيابة اليهم . ثم برهن من خلاصة بعض الأوراق الرسمية ان النقود التى كانت عند الخازندار

عند ما توجه الى الحجاز كانت تزيد على ٧٤ الف جنيه لأنه باع ابعدية الشرقيـة بمقدار ٦٨ الف جنيـه قبل سفره تلك السنة ( اى سنة ٩٧ ) وكان عنده من النقود ما ينيف على ٨ آلاف جنيه لا كما يقول المدعى عليهم من أن النقود التى كانت عنده وقتئذ كانت قليلة فانفقها كلها فى الحجاز .

واستطرد الكلام الى تزوير الوصية ودحض اقوال المدعى عليهم الذين ادعوا ان الخازندار ظن تسجيل الحقانيـة اضبط من تسجيل المحكمة الشرعية فسجل الوصية فى الحقانية وقال ان كل صاحب ملك يعرف حق المعرفـة ان التسجيل فى المحاكم الشرعية لا ينقص عن تسجيل المحاكم المختلطة فى الضبط والاتقان ان لم يكن اضبط منه . فكيف يخفى ذلك على الخازندار فى حين انه كان متمسكا بشعائر الدين ولم يكن يعتقد انه يجوز كتابة الوصية فى غير المحكمة الشرعية .

ثم لو كانت هذه الوصية حقيقة لكان الشهود الموقعون عليها من ذوى الوجاهة والقدر كالباشوات الفلانيين وذوى المناصب والاستقامة فلان وعلان الذين كانوا من اعز أصدقاء الباشا وكان يجالسهم ويجالسونه ويعرفهم ويعرفونه . وليس كداود حنا الذى كتب الوصية بخط يده أو كمحمد ياور ومحمد النابى وعبد الوهاب النابى الذين يسبق الفكر الى مشاركتهم لممتاز فى التزوير من مجرد ذكر اسمائهم .

ثم اظهر للجلسة ورقة موقعا عليها بتوقيع رجل يشهد ان الخازندار اوصى لممتاز بكل ما كان يملكه من النقود والعقار والمقتنيات وجرح هذه الشهادة واثبت انها غير صحيحة باقرار الموقـع عليها . وذلك ان النيابـة سألته عما اذا كان الأمضاء امضاءه فاجاب بالايجاب فسألته النيابة ومتى كتبته فقال اننى كتبته حينما دعونى لانظم قصـيدة تنقش على ضريح الباشـا واعطونى مقابـل ذلك جنيهين ثم سألونى ان اكتب لهم اسمى هذا ومحل سكنى ليطلبونى متى احتاجوا الى شهادتى اما الكتابة التى فوق اسمى فلا علم لى بها على الاطلاق .

ثم تكلم عاصم بك عن الاختام التى وجدت على ورقة الوصية وضبط صورتها من عند صانع الاختام الذى نقشها وارى الدفتر لهيئة المحكمة والحاضرين .

ولقد اثبت فساد شهادة شهود النفى واشتراك الشيخ البحراوى وممتـاز وغيرهم فى التزوير .

**عن جريمـة السرقـة :**

لقد قال الأستاذ ابراهيم الهلباوى ان النقود التى كانت فى الخزانة وغيرهـا من الموجودات كانت ملكا لممتاز وان الخازندار لم يكن لديه الا خمسة آلاف جنيه فقط وهذا الادعاء من الغرايب التى لم تسمع ولم يبق على وكيل ممتاز الا أن يبرز لنا ورقة بان المرحوم مصطفى باشا الخازندار كان معتوق احمد افندى ممتاز حتى ينطبق ما يدعيه وكيل المتهم من أن ممتازا يمتلك اكثر من ثلاثين الف جنيه وكان جميع ما يمتلكه الخازندار خمسة آلاف جنيه . واما ما يزعمه المحـامى من كون الخازندار كان شديد المحبة لممتاز وكان يعطيه فى كل سنة ما يوازى الخمسمائة او الآلف جنيه احسانا فهو من جملة الغرائب ايضـا لاننا لو سـلمنا له بقـوله وفرضنا أن الخازندار كان يعطى ممتازا الف جنيه فى كل سنة لا خمسمائة على التوالى وحملنا الفعل على تصور أن الخازندار أحبه وقربه اليه دون باقى مماليكه من يوم شرائه

له ونظرنا الى جملة السنوات التى أقامها ممتاز فى خدمة سـيده التى بلغ أربعا وعشرين سنة وتصورنا أن ممتاز لم يصرف من هذه النقود شيئا فى جميع تلك المدة لوجدناها لا تزيد عن أربعة وعشرين الف جنيه مع ان الذى وجد عند ممتاز يقارب الثلاثين الف جنيه هذا غير الذى بدده فى المصاريف المختلفة وغير شهرته بالاسراف والتبذير من عهد وفاة الخازندار فاى عذر يقيمه المحـامى بعد ذلك لهذه الزيادة مع بعد الاحتمالات والافتراضات التى تدمناها واى فائدة للمحامى فى تقديمه مثل تلك الادلة التى لا يقبلها العقل .

واما العذر الثـانى الذى قدمه ابراهيم أفندى الهلبـاوى القاضى بأن دفن النقود فى المجرور تحت البلاط كان ناشئا من الخوف الذى حصـل من هجوم قاضى التحقيق على بعض البيوت فلذلك اسرع ممتاز فى دفنها فهذا يدل على أن المحـامى لم يطلع على أوراق التحقيق لأنه لو كان اطلع عليهـا لتيقن انه لم يحصـل اول هجوم على البيوت الا بعد سجن ممتاز على ان أخت ممتاز نفسها اقرت بأن النقود مدفونة من مدة عظيمة وشهد خادم ياور زوجها وخدام الخازندار الذين نقلوا النقود ودفنوها بانها سرقت ودفنت فى حال حياة الخازندار .

**الرد على أقوال الشيخ البحراوى :**

نفى رئيس النيابة ما ادعاه من أن الاقرار لا ينظر الا فى المحاكم الشرعيـة وما دام لم ينظر فهو كعدمه بان ذلك ليس من اختصاصات المحاكم الشرعية بل من اختصاصات المحاكم الاهلية وهناك فرق عظيم بين الوصية والاقرار وأخذ يفصـل ادلته على هذا الأمر ثم نقض أقوال محامى المتهم المتضمن لكون الشخص لا يكون مشـتركا فى التزوير الا اذا فعل فعـلا كان من ضمانـه ولو فرضنا ان الشـيخ البحراوى حرر الاقرار فهو لم يختمه وان الختم من متممات التزوير فضرب له حضرة عاصم بك هذا المثل وهو اننا لو شاهدنا شخصـا أوثق شـخصاآخر كتافا ورماه فى الأرض ثم جاء الجانى وذبحه بسكينة فهل يكون الشخص الذى باشر الكتاف غير مشترك فى الجناية لأن فعله لم يكن من متممات ارتكابها ؟ لا جرم ان عقابه يكون اشد لانه لولاه لم يتمكن الجانى من ارتكاب القتل .

وانتقل الأستاذ عاصم بك للرد على شهود الاقرار فكذبهم فيما ادعوه بالادلة والبراهين ثم ختم دفاعه بطلب التشديد فى الحـكم على جميع المتهمين لأن جريمتهم عظيمة جدا وكثر وقوع مثلها فى هـذه البلاد وامتلأت المحاكم بمثل هـذه القضايا فلابد من شـدة العقاب حى يرتدع أرباب الاطماع عن مظامعهم وينتهى المتطلعون لمواريث الغير عن انتهابها وارتكاب التزوير لذلك فليست اللصوص الذين يتهددون الأمن وينهبون البلاد بأشد وزرا من هؤلاء الذين ملئوا طمعا وحرصا .

## دفاع محامى المدعى بالحق المدنى

### مرافعة الأستاذ سعد زغلول "باشا" المحامى

قام حضرة الأستاذ سعد افندى زغلول « وقتئذ » مدافعا عن المدعى بالحـق المدنى ، وابتداء فى المرافعـة فاعترضـه حضرة نقولا افنـدى توما وكيل الشـيخ البحراوى وطلب من حضرة الرئيس الا يسمح له بالكلام فى موضوع القضية من حيث

الجريمة لأن ذلك من حقوق النيابة العمومية لا من حقوق المدعي بالحـــق المدنى ، وليس له الا أن يعين المقادير التي يطلبها حقوقا مدنية فقط ، وأسند قوله هذا الى بعض بنود القانون فلم يقبل الرئيس طلبه لانه لا يوجد فى البند الذى ارتكن عليـــه ما يشعر بمنع المدعى بالحق المدنى عن بسط مطالبه واسنادها بما يلوح له من أدلة التهمة واحوالها والتكلم فى موضـــوع القضية .

وبناء على ذلك شرع الأستاذ سعد « افندى » زغلول فى المرافعة واضـــاف على ادلة النيابـــة العمومية دليلين ماديين مثبتين للتزوير والسرقـــة واخـــذ يشرح القضية ويشيد حجته ، ويظهر للجلسة أهمية التزوير وغرابة التدبير التى اتخذت له من تغيير دفاتر دائرة الخازندار وابعاديته وحرق جميع الدفاتر القديمـــة التى كانت موجودة من نحو ثلاثين سنة وتجديد دفاتر منطبقة على أســـاس التزوير ، وافتعال الذونات بختم المرحوم الخازندار تروج افعال المفسدين المزورين الى غير ذلك من ممهدات التزوير والتوطيد له حتى أوجبت عليه مقتضيات الذمة ومحبـــة كشف الحقائق ان يقول فى دفاعـــه :

ان من نظر الى تفاصيل هذه المسألة ووقف على اسرارهم وكيفية ترتيب التزوير والسرقة فيها اتضح له جليا وبدا له يقينا أن أحمد ممتاز المتهم الأول لم يقدم من نفسه على ارتكاب ما ارتكبه ولم يحـــاول بفكره القاصر وحده ترتيب هذه الجريمة وكل من تأمل فى أحواله وبساطة اخلاقة وكيفية تربيته وجهله بالقراءة والكتابة وعدم محاسبته للامور تيقن انه ليس من مقتضى هـــذه التربية ولا من نتائج تلك الاخلاق صدور التزوير عنها بهذه الكيفية الغريبـــة ويستبعد لتلك البساطة والسذاجة ان تحيط بالتدابير العجيبة التى اتخذت لتتميم التزوير والسرقـــة وانمـــا كان المسكين آلة مسخرة فى يد جماعة من أصحاب الاهواء والمطامع يديرونها كيف شاءوا ويتلاعبون بها حسبما ارادوا وجعلوها الوتد الذى ترتبط به حبال تزويرهم وحبالات احتيالهم وما زالت تلك الآلة تنتقل من يد الى أخرى بحكم الوهم والخديعة الى أن تم التزوير وضمن له بعض المحامين ان يقدم على فتح الخزانة التى عليها ختم وكيل دائرة البرنس حليم باشا ، ويتشرف فيما تحتويه من الأموال بدون أن تتعرض له الدائرة أو تقع عليه محاكمة ، وزين له ذلك ، وان الأمر الذى يستعمله فى فض تلك الاختام والتصرف فى الأموال امر قانونى لا تخشى عاقبته ، وأن للمحامى فى مقابلة هذه الطريقة وفض الاختام واختلاس الأموال أربعة آلاف جنيه انجليزى يستلمها بعد فتح الخزانة سواء وجد فى الخزانة نقود أو لم يوجد ، ثم قرأ بعض فقرات من الشروط التى عقدت بين أحمد افندى الحسينى وبين ممتاز التى ضبطت ضمن أوراقه الدالة على ما تقدم المتضمن لضمانة الفعل ما دام ممتـــاز غير متبع لاقـــوال الشيخ البحـــراوى ونصـــائحه ، وتـــرر المحـــامى فى الشروط أن يتكفل بالأمر اذا لم يخرج ممتاز عن طاعته واوامره ونواهيه وعلى ذلك فتحت الخزانـــة وتمت السرقة ووقف المتهم امام المحكمة هذا الموقف وليس عليه كل الذنب بعد أن اتضح انه آلة صـــماء فى يد من تؤثر افـــكارهم واقوالهم عليه ثم ختم قـــوله بأن ما قدمته وان كان يوجب شفقة المحكمة على ممتاز الا اننى رأيت من واجب الذمة ايضاح الحقيقة وليكن فى علم المحكمة أن وكلاء ممتـــاز لا يمكنهم ان يأتوا بما ينفى التهمة مطلقا واعجب لهم كيف يتأتى لهم الكلام فى هـــذا الموضـــوع ولكن مع ذلك ستسمعون منه أقوالا مجوفة وشقشقة يحاول بها التموية على الأفكار وما تجديهم نفعا لأن الحق كالشمس ظاهر ، ولا يقال الليل كائن بالنهار ، وان أحكم نصيحـــة أقدمها لهم أن يقصروا الكلام ويقلوا القول .

# الدفاع عن المتهمين

## مرافعة الأستاذ أحمد الحسينى المحامى

شرع فى المرافعة بعد أن أوضح انه يتولى الدفاع فيما يختص بتهمة التزوير وقال ان الأستاذ الهلباوى سيتولى الدفاع عن جريمة السرقة .

بدأ حضرته ينقض ادلة النيابة العمومية واقوال وكيل المدعى بالحق المدنى ويطعن فى الشيخ البحراوى شديد الطعن وكانت جملة مرافعته فى القضية تدور حول امرين احدهما التنصل مما نسبه اليه وكيل المدعى بالحق المدنى من أن له يدا فى اعانة ممتاز وتعضيد افعاله والتكفل له بفتح الخزانة كما هى نص شروطه والثانى القاء حمل ما فى القضية من التزوير على كاهل الشيخ البحراوى ومن ضمن ادلته فى الأمر الأول ان الذى فعله فى فتح الخزانة كان امرا قانونيا حيث انه اعلن أحمد افندى متولى وكيل دائرة البرنس حليم باشا مرتين للحضور لأجل ان يحضر رفع اختامه وفتح الخزانة وحدد له ميعاد خمسة أيام فى المدة الأولى وثلاثة من المدة الثانية فلم يحضر وبناء على ذلك صار رفع الاختام وفتح الخزانة على يد جماعة من الشهود وعمل بذلك المحضر اللازم ، أما من جهة نص الشروط وتقدير الاتعاب بأربعة آلاف جنيه واستلامها بعد فتح الخزانة فذلك لأن ممتاز كان متخوفا متوجسا من ناحية الشيخ البحراوى ولزم الحال لتسكين روعه وتطمين خاطره بتلك الشروط ومبلغ الاتعاب لم يكن جسيما بالنسبة للقضية والتكفل باثبات حق ممتاز ورفع المخاصمات عنه ومن الادلة فى الأمر الثانى أن الشيخ البحراوى أراد ان يجعل ممتاز آلة فى يده لاغتيال اموال الخازندار وبالنسبة لثقة المرحوم الخازندار الثقة التامة فى الشيخ المذكور عهد اليه أن يعمل له اقرارا بالتنازل عن جميع امواله الى أحمد ممتاز فأتم الشيخ البحراوى هذا الأمر على مقتضى نيته وجعله يقبل الطعن وجعل الشهود الموقعين عليه بعض اقاربه وكل تلامذته ليكون ممتاز فى قبضته بعد وفاة الخازندار فلما وقع النزاع وانحاز ممتاز لجهة المحامى ولم يتحصل الشيخ البحراوى على الفائدة المقصودة اقام دعوى فى المحكمة الشرعية يثبت بها ان الخازندار أوصى له بثلث ماله ولما لم تنفع هذه الطريقة نادى بتزوير الاقرار بعد أن سعى فى اثباته بالطرق القانونية واقر أمام الكثيرين بانه يشهد بصحته وانضم لجهة دائرة البرنس حليم باشا واعانها على اقامة الدعوى بتزوير ذلك الاقرار وارجع الشهود الذين هم طوع يده عن شهادتهم التى شهدوها على الاقرار وادعوا بانهم وصل لهم الغش عند ختمهم عليه .

## مرافعة الأستاذ إبراهيم الهلباوى المحامى

لاشك أن الاقرار صحيح لا تزوير يشوبه وهو يبيح لممتاز حق الاستيلاء على جميع الأموال ولا يعد ذلك سرقة على أن الثمانية عشر الف جنيه التى كانت فى الخزانة هى ملك ممتاز خاصة وان مال الخازندار يوجد فى خزانة أخرى لا يبلغ اكثر من خمسة آلاف جنيه ولا يستغرب ذلك لأن الخازندار كان شديد المحبة لممتاز وكان يعطيه المبالغ الوافرة فى حالة حياته وان الخازندار كان يجتهد فى حرمان

الوارث الشرعى له بكل ما امكن ويفضل التنازل عن أمواله لمملوكه الذى خدمه أربعة وعشرين سنة بدل ان تؤول لوارث لم يكن وارثا طبيعيا بل قدره الشرع والأحكام الآلهية فقط وان دفن النقود فى المجرور وتحت البلاط التى اكتشفها قاضى التحقيق لا يفيد كونها مسروقة لأن كل مال مدفونة لا يقال انه مسروق .

## مرافعة الأستاذ نقولا توما المحامى

استهل كلامه بتبرئة ساحة الشيخ البحراوى من التهم الثلاث التى عزيت اليه وهى اشتراكه مع ممتاز فى تزوير الوصية واختلاسه صندوق النشوق الذى قدر بخمسمائة جنيه وسلبه نقودا قدرها ثلثمائة جنيه مصرى ثم قال :

ان اشتراك الشيخ البحراوى مع ممتاز لم يكن من قبيل التزوير بل من قبيل الخطأ لأن الشيخ البحراوى كان يثق فى ممتاز لما كان يعتقده من حب المرحوم مصطفى باشا الخازندار له واعتماده عليه فعمله هذا يعد خطأ لا تزويرا وهو يعد مخطئا لا مزورا . ان تهمة المشاركة فى التزوير لا تثبت على صاحبها ولا يستوجب العقاب عليها الا اذا كان فعله متمما لتنفيذ التزوير ونشأ عنه الضرر وهذا الاقرار المنسوب الى الشيخ البحراوى امر تحريره لا يعبأ به ولا يفيده فائدة ولا يضر ادنى ضرر وهو فى حد ذاته كالمعدوم لأن هذه المسائل يختص بالنظر فيها بالمحاكم الشرعية وهى لا تلتفت الى ورقة الاقرار وكتابتها بل المعول لديها حضور الشهود امامها وتأدية شهادتهم بما يثبت ذلك الاقرار وعلى ذلك فورقة الاقرار وحدها لا تثبت شيئا ولا يتولد منها ضرر وما دام الأثر كذلك فليس هناك تزوير ارتكبه الشيخ البحراوى فى تحريرها ان صح ذلك .

واكثر من ذلك فان الأمر المتمم لتنفيذ ورقة الاقرار هو ختم مصطفى باشا الخازندار ولم يسمع ان الشيخ البحراوى اختلس الختم ووضعه على الاقرار بل ثبت ان ذلك من فعل ممتاز وحده .

ثم ان شهادة احمد افندى الحريرى الذى شهد بأن الشيخ البحراوى هو الذى أمره بكتابة الاقرار والوصية التى ترتكن عليها النيابة فى اثبات التهمة على الشيخ ليست بذات اهمية لأنه يجوز ان ممتاز أمر الأفندى المذكور بكتابتهما واتفق معه الآن على الشهادة بما يثبت صدورها عن الشيخ البحراوى .

ثم قال اذا كان هذا هو شأن الشيخ البحراوى فكيف يقدم الآن على مثل هذه الأعمال ولم لا يجتهد فى احراز المنفعة لنفسه دون ممتاز ما دام يعرف أن التزوير مفيد فادعاء ممتاز عليه اذا عرى عن الصحة عريق بالوهم . ثم ان الشيخ البحراوى قد اقر بخطئه فى كتابة الوصية وانه راض بالتنازل عن ثلث الميراث الذى أوصى له به الخازندار ومستعد لدفع الثلثمائة جنيه ولئن يكن الخازندار قد أوصاه بتفريقها وممتاز قد سلمها اليه بيده .

اما عن سرقة صندوق النشوق فلم يوقف له على اثر عند الشيخ البحراوى وغاية ما علم عنه ان الشيخ أحمد البلخى الذى شهد على الشيخ انه اختلسه يقول انه جاء اليه فى الحقانية وجرى حدث بينهما فقال له الشيخ وهل نابنى من كل

هذه التركة غير هذا الصندوق وهذه شهادة لا يركن اليها لبعدها عن الحقيقة لانه لا يتصور العقل ان الشيخ البحراوى يتفوه بمثل هذا القول لمثل الشاهد وهو يؤدى مهام وظيفته فى وزارة الحقانية والنقود التى أخذها من ممتاز انما كانت من نقود اسقاط الصلاة المفوض اليه أمر توزيعها .

## مرافعة الأستاذ زنانيرى المحامى

### عن شهود الاقرار والوصية

ان شهود الاقرار ابرياء مما نسب اليهم لأن أولئك الشهود لا يعلمون فى جميع هذه المسألة خلاف الذى شهدوا به أمام قاضى التحقيق وهو أن ممتازا حضر الى مسجد سيدنا الحسين فدعاهم للتوجه معه الى منزل الخازندار لأجل مقصد خيرى فلما توجهوا مع ذلك الشخص هناك لازعم انه مولاه الخازندارواستشهدهم ذلك الشخص على الورقتين وانصرفوا .

وبعد ان علموا بوفاة الخازندار توجهوا للتعزية فاندهشوا لما رأوا ان الذى استشهدهم لم يمت بل يوجد على قيد الحياة جالسا فى المأتم ولما استفهموا عن اسم ذلك الشخص تبين انه حسنى بك ابراهيم فطلبوا اذ ذاك من ممتاز ان يسلم اليهم الورقتين بعد ان عنفوه ولاموه على استعماله الغش معهم فوعدهم ممتاز بتمزيقها وتسليمها لهم بعد الخاتم وعندما حضروا المدة الثانية لاستلام الورقتين ادعى ممتاز انهما ضاعتا منه واقسم لهم انه لم يكن من نيته استعمالها مطلقا فانصرفوا على ذلك وبعد مدة بلغهم أن ممتاز فتح الخزانة وتمسك بالورقتين المذكورتين فكتبوا فى الحال بلاغا الى النيابة العمومية بتوضيح القصة وكيفية الغش الذى ادخله ممتاز عليهم ــ ثم ختم دفاعه بطلب تبرئتهم .

## الحكم الابتدائى

محكمة مصر الابتدائية الاهلية بجلستها المنعقدة علنا المشكلة بهيئة جنح بسراى الخليج المرخم فى يوم الثلاث ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ الموافق ١٤ جماد الآخر سنة ١٣٠٧ تحت رئاسة سعاد ابراهيم نجيب بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات القضاة يوسف صدقى بك وكيل المحكمة ومحمد كامل بك القاضى وحسن بك عاصم وكيل النائب العمومى وحسن حسنين كاتب الجلسة .

### اصدار الحكم الآتى بيانه

فى قضية النيابة العمومية نمرة ٦٤٣٢ سنة ١٨٨٩ المدعى فيها حضرة عبد السلام بك المويلحى عن دولتو البرنس عبد الحليم باشا بحق مدنى وواردة بجدول المحكمة نمرة ٥ سنة ٩٠ .

### ضد

أحمد ممتاز ــ الشيخ عبد الرحمن البحراوى ــ داود حنا ــ محمد ياور ــ محمود أبو هاشم ــ حنفى أبو هاشم ــ أحمد أبو الصفا ــ عبد اللطيف عامر ــ عبد الخالق عبد المعطى .

# أسباب الحكم
# بالنسبة لأحمد ممتاز

أولا : عن تهمة تزوير الاقرار والوصية .

حيث انه من التحقيقات التى جرت فى هذه الدعوى اتضح ان أحمد ممتاز زور اقرارا تاريخه ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ من المرحوم مصطفى باشا الخازندار بان جميع ماله ويعرف به فهو ملك أحمد ممتاز واستعمل تلك الورقة وزور وصية من مصطفى باشا يرجع تاريخها ٢٠ محرم سنة ١٣٠٦ بصرف مبلغ خمسمائة وتسعين جنيه فى شئون تشييع جنازته ومأتمه وتنصيب احمد ممتاز وصيا على تنفيذ تلك الوصية والشيخ عبد الرحمن البحراوى وصيا حبيا على احمد ممتاز واستعمل تلك الوصية وذلك ثابت من اعتراف المتهم حال ضبط التركة بان جميع الامتعة والمنقولات وغيرها ثابت من اعتراف المتهم حال ضبط التركة بان جميع الامتعة والمنقولات وغيرها وما بداخل الخزانتين الحديد من النقود وغيرهما ملك المرحوم مصطفى باشا الخازندار .

ومن عدم اخباره بالاقرار والوصية المتمسك بها لوكيل دولتلو البرنس عبد الحليم باشا حال عمل محضر لوفاة فانه ثابت من التحقيقات ان الذى احضر الورقتين المذكورتين هو حسنى بك ابراهيم بعد حصر التركة .

وحيث انه بالاطلاع على دفاتر دولتلو البرنس حليم باشا وجد ان ما فى الورقتين المذكورتين مكتوب صورته على الدفتر المذكور عقب محضر حصر التركة وبعد ان اقر المتهم بان جميع الموجودات هى ملك المرحوم سيده .

وحيث انه ثابت ان أحمد ممتاز استلم حال حياة سيده جزءا من المنقولات والامتعة بناء على أمر أصدر له من المرحوم مصطفى باشا الخازندار فى ١٠ رجب سنة ١٣٠٥ بجزء الامتعة والمنقولات وقيدها على المستخدمين المسلمة لهم وذلك الجزء حصل من بعد الاقرار بستة أشهر فلا يتصور ان المرحوم بعد ان يقر لممتاز بجميع أمواله يجرد عليه وعلى باقى الخدمة خلافه جميع امتعته ومنقولاته .

وحيث انه وجد بداخل أحد صناديق ممتاز مشروع اقرار تاريخه ١٠ محرم سنة ١٣٠٦ وعليه شرح للشهود وهذه عبارته ان سعادة المشار اليه قال لنا اشهدوا على اقرارى هذا فى المستقبل وهذا الذى نعلمه ونشهد به ، وهذه الشهادة نسخ منها داود حنا صورة وصلح التاريخ بجعله الستة خمسة . ووجدت هذه الورقة بصناديق أحمد ممتاز ايضا واعترف داود حنا انها بخطه .

وحيث انه ثبت من شهادة محمد راشد باشا وسليمان أفندى سرى الخطاط بأن المتهم حاول اغراءهما على ان يشهدا بأن مصطفى باشا أمر امامهما .

وحيث انه وجد أيضا بداخل صناديق أحمد ممتاز صورة شهادة بان مصطفى باشا اقر بانه عمل ورقة الاقرار وتلك الورقة لأجل الختم عليها من بعض اشخاص ووجدت عدة صور من الشهادة التى تؤدى عند الاقتضاء لتكون بيد من يريد الشهادة .

وحيث انه اتضح من شهادة احمد أفندى الحريرى الذى كتت الاقرار والوصية الحسبية أنه كتب الورقتين المذكورتين بعد أول نوفمبر سنة ١٨٨٨ أعنى ٢٧ صفر سنة ١٣٠٦ فى الوقت الذى يكون عطوفتلو ناظر الحقانية فى الدور الأعلى بالنظارة وقلم تفتيش المحاكم الشرعية فى الدور الأسفل مع ان تاريخ ورقة الاقرار سنة ١٣٠٥ كما سبق فحينئذ تكون تحررت من سنة ١٣٠٦ وارخت سنة ١٣٠٥ .

وحيث انه مما يثبت عدم صحة الوصية المرتكن عليها المتهم ان المرحوم مصطفى باشا الخازندار عمل وصية رسمية فى سنة ١٢٩٣ ولم يميز فيها أحمد ممتاز بمبالغ باهظة مثل المدعى بها الآن بل فرض له مبلغا جزئيا عبارة عن مائتين وخمسين جنيها مثله مثل على فهمى ومحمد ياور مجموع المبالغ التى أوصى بها المرحوم فى تلك الوصية لكافة توابعه وكافة الخدم هى عبارة عن الفين وسبعمائة وثلاثين جنيها فقط ولا يتصوران المرحوم فى سنة ١٩٣٤ اعتنى بتلك الوصية وعملها بطريقة رسمية فاستحضر من طرف المحافظة خورشيد افندى المعاون ثم استحضر ليشهدوا على تلك الوصية ذوات معتبرين وهم سعادة أحمد باشا مظهر ومحمد بك رامز وعمر بك مصطفى ومحمد امين الحكيم وحسنى بك ابراهيم والشيخ سعيد الشامخى ومحمد أفندى رسمى معاون المالية وفى هذه الوصية المدعى بها الآن لم يحصل شىء من ذلك ولم يشهد الباشا على وصيته اذا كانت حصلت الا انا سالم يكن لهم عليه جامعة ولا هم ممن يشهدهم المرحوم على مثل ذلك العمل المهم حتى ولم يشهد على الورقتين المذكورين حسن بك مع كونه ممن استشهد المرحوم بهم فى سنة ١٩١٣ ويثبت ذلك ما شهد به سعادة يوسف باشا كمال بالتحقيق وأمام المحكمة من انه ولو كان المرحوم أراد عمل وصيته لكان استشهد سعادته وأمثاله أولى من الأغراب وحيث أنه ما دام تكون ورقة الاقرار مؤرخة ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ مع انها لم تكتب الا فى سنة ١٣٠٦ كقول أحمد الحريرى محررها وامضاء ممتاز الموضوعة عليها فيها أنه وصى مع أنه لم تظهر ورقة القضية الا فى سنة ١٣٠٦ كما أن الأمضاء الموضوعة عليها كانت بخط داود الكاتب الذى لم يتعين كاتبا بطرف الخازندار الا بعد التاريخ المذكور ثم أن ختم حنفى هاشم أحد الشهود الموقعين عليها ثبت نقشه فى ٢٢ شوال سنة ١٣٠٥ أى بعد تاريخها بنحو عشرة أشهر كل ذلك مما يؤيد تزوير الورقة المذكورة وهى سرقة من مال المخدوم وذلك فعل ينطبق عقابة على الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات .

## وبالنسبة للشيخ عبد الرحمن البحراوى

حيث أن التهمتين الموجهتين الى الشيخ البحراوى هما الاشتراك فى تزوير القضية والاقرار واستعماله الأوراق المزورة واختلاس علبة النشوق وسرقة نقود التركة فعن تهمة الاشتراك والتزوير .

حيث انها ثابتة من سعى المتهم لدى الجناب الخديوى لاصدار أمره السامى الى نظارة الحقانية بالاحالة على المحكمة الشرعية وسماع الدعوى شرعا لوجود دكريتو خديوى يمنع سماع الدعوى الشرعية فى غيبة المدعى عليه من دائرة المحكمة الشرعية ومن سعيه لدى عطو فتلو ناظر الحقانية وبالمحكمة الشرعية فى نفاذ الاقرار .

وحيث أن المتهم قال بالتحقيق انه لم ير الورقتين المزورتين الا فى منزله بيوم واحد قبل وفاة الباشا احضرهما له حسين بك والشيخ عزب واحمد ممتاز لأجل

الافتا عليهما بصحتهما شرعا ولم يسمع اعتراف الباشا وانما قبل الوفـاة وقت ما كان المرحوم فى غمرات الموت فتح عينيه ناظرا اليه وقال له « الوصية للفقراء والمساكين » ولم يكمل لفظة المساكين ولم يستحضر الشهود الخاتمين على الوصية مع انه ثابت شهادة أحمد أفندى الحريرى ان الشيخ البحراوى أحضر معه ذات يوم بنظارة الحقانية ورقة الوصية مكتوبة بخطه « أى بخط الشيخ البحراوى » وكان محل اسم الشيخ البحراوى على بياض وهو الجزء المذكور فيه ان الشيخ البحراوى اقيم ناظرا حسبيا على الوصى أحمد ممتاز وبعد أن بيضها على هـذه الصفة احضرها له ثانيا فى آخر يوم وأمره أن يكتب اسمه بالمحل الخلى وذلك كان فى فصل الشتاء وكان قبل ذلك قد احضر له صـورة الاقرار وكتبها له على ورقة عادة وكان كتب فيها محمد ممتاز ثم غير لفظة محمد وجعلها احمد وبعد مدة قريبـة نحو الشهرين تقريبا كتب تلك الوصية على ورقة تمغة فحينئذ لم يصـدق الشيخ البحراوى فى قوله انه لم يعلم بالورقتين المزورتين الا بيوم واحد قبل وفاة الباشا ثم ان ممتاز قال بان الذى أحضر الورقتين للمرحوم الباشا هو الشيخ البحراوى وثابت ايضا أن الشيخ البحراوى معاهد اثنين من الشهود وهما حنفى أبو هاشم ومحمود أبو هاشـم وأن أحمد أبو الصفا الشـاهد الثالث من اهـالى قنا له محسوبية عليه سعى له مرارا فى أن يخدمه فى الافتا وانه هو الذى استحضرهم وهو الذى شهدهم على الورقتين .

وحيث انه من ضمن الأوراق التى ضبطت وجدت ورقة فيها تسوية دعـوى شرعية مرفوعة من أحمد ممتاز على وكيل دائرة دولتلو البرنس حليم باشا تفيد أن جميع ما فى المنزل هو ملك احمد ممتاز وعليها تصحيح بيد الشيخ البحراوى .

وحيث أنه بعد ما سعى كل السعى فى نفاذ الاقرار أدعى الوصاية لنفسه من قبل مصطفى باشا الخازندار بثلث مـال المرحوم وذلك مثبت من الانذار الذى أرسله لأحمد ممتاز المعترف به الشيخ البحراوى واعتذر فى التحقيق بانه فعل ذلك لأجل خروجه من تهمة الاشتراك وخوفا على ضياع حق الوارث الغائب بناء على ما تحقق له من اعتراف أحمد ممتاز حال حصر التركة وان معنى الوصية له هو أن المرحوم ولاه للتوزيع على الفقراء .

وحيث انه فضلا عن ذلك فان الشيخ البحراوى كتب على نفسه فى نظارة الحقانية كتابة بان مصطفى باشا الخازندار لم يوص له بشىء وانه لم يدع هـذه الدعوى وانه على فرض صدور الايصاء له من المرحوم فانه متنازل عنه وذلك بعد ان كلف الشيخ محمد راضى باقامة دعوى شرعية بخصـوص الثلث المدعى بوصيته اليه وبعد ان توجـه الشيخ محمد راضى الى المحكمة الشرعيـة وتكلم بخصـوص هذه الدعوى .

وحيث انه ثابت من شهادة سعادة يوسف باشا كمال وأحمد باشا مظهر ومحمد باشا راشد أن الشيخ البحراوى سعى يوم الوفاة فى تختيمهم بصفة شهود على الاقرار والوصـية حـالة احتضـار المرحـوم الخـازندار وانه توفى بعد عشرة دقـائق .

وحيث أن كل ذلك مما يوجب اعتبـار الشيخ البحراوى فاعلا اصـليا فى التزوير اسوته أسوة ممتـاز ويقع حينئذ عقابـه على المـادة ١٩٣ من قـانون العقـوبات .

وحيث انه ترآى للمحكمة عدم ثبوت باقى التهم الموجهه على الشيخ البحرواى وهما تهمة الاشتراك فى سرقة نقود الشركة والاشتراك فى اختلاس علبة النشوق وترآى لها براءته منها طبقا للمـــادة ١٧١ من قانون تحقق الجنايات .

## وبالنســبة لداود حنــا

حيث أن اشتراكه فى التزوير ثابتة من ان امضاءات بعض الخاتمين على الاقرار والوصية هى بخطه ومن شهادته بصحة الورقتين مع انه عالم بتزويرهما .

وحيث أن تهمة اشتراكه فى السرقة ثابتة من اعدام دفاتر المرحوم الخازندار ارتكانا على أمر صدر له من المرحـــوم ثبت عدم صحته ومن أنه ســـاعد فى فتح الخزانة الحديد وسرقة النقود وهو يعلم أن لا حق لأحمد ممتاز بما فيها .

وحيث عقابة ينطبق على المواد ١٩٣ و ١٩٢ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات

## وبالنســبة لمحمــد ياور

حيث أنه ثابت عليه من أقوال الست عائشة زوجته ومحمد حسين خادمه ومحمد ابو اسماعيل أن المتهم أخذ نقود الى منزله قبل وفاة الباشا وبعد وفاته .

وحيث أن تلك النقود وجدت بعضها داخل اكياس بالمجرور ومختوم عليها بختمه وبعضها تحت الأرض فى منزله .

وحيث أنه ثبت عليه حينئذ تهمة الاشتراك فى سرقة تلك النقود وعقابه على ذلك ينطبق على الفقرة الثالثة من المـــادة ٢٩٢ و ٧٧ و ٦٨ من قانون العقوبات .

### وبالنسبة لمحمود وحنفى أبو هاشم واحمد أبو الصفا

حيث أن الثلاثة المذكورين كانوا شهود القضـــية والاقرار لكنهم قدموا بلاغا للنيابة العمومية يذكرون فيه أن الشخص الذى شهدوا عليه بانه مصطفى باشا الخازندار هو حسنى بك قائه هو الذى جعلوه انه المهوام الباشا ولانهم انغشوا فى الشهادة مع ان الحقيقة أن ذلك لم يحصل ايضا بل انهم ختموا على الورقتين عالمين انهما مغشوشتان هذا فضلا عن أن احمد ابو الصفا قال فى التحقيق انه لم يحضر وقت ختم الورقتين ثم رجع عن هذا القول امام المحكمة .

وحيث أن تاريخ ختم حنفى أبو هاشم لم يعمل الا فى ٢٦ شوال سنة ١٣٠٥ اعنى بعد تاريخ ورقة الاقرار بتسعة شهور وستة عشر يوما كما ظهر ذلك من دفتر الختام الذى نقش الختم وحيث انهم يعدون حينئذ مشاركين فى التزوير ويكون عقابهم طبقا للمواد ١٩٣ ، ٦٧٤ و ٦٨٤ عقوبات .

وحيث أن شهود النفى الذين سمعوهم فى هذه الدعوى لم يأتوا بما يدرأ التهم عن المتهمين .

## وبالنسبة لعبد المطلب عامر وعبد الخالق

حيث ان تهمتنا هى انهما اخبرا كذبا مع سوء القصد بان أحمد أبو باشه العجان اخفى جواهر ونقودا سرقهـــا الشيخ عبد الرحمن البحراوى من تركـــة مصطفى باشا الخازندار وتطلب النيابة العمومية معاقبتهما طبقا للمـــادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ولكن حيث أنه لم يثبت للمحكمة سوء قصدهما ولذلك ترى المحكمة براءة ساحتها من التهمة الموجهة قبلها طبقا للمـــادة ١٧١ من قانون الجنايات .

وحيث ان المـــادة ١٩٣ عقوبات نصها كل شخص ارتكب تزويرا استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاثة سنين .

والمـــادة ٢٩٢ عقوبات نصها يعاقب بالحبس مدة ثلاث ســـنين كل من حصلت منه سرقة فى احدى الأحوال الآتية ( انظر المـــادة المذكورة ) .

ونص الفقرة الثالثة منها اذا كان السارق خادما بالأجرة سواء سرق من مال مخدومه او من مال ضيف نزل عند مخدومه أو من مال صاحب منزل دخل فيه مع مخدومه أو كان الســـارق كاتبا أو مستخدما أو صانعا أو متعلما عند احـــد ارباب الصنائع وسرق من منزل من استخدمه أو استعمله فى الصناعة أو علمه اياها أو معلمه أو مخزنه أو مكان اشتغاله المعتاد .

وحيث ان المحكمة رأت ان ترأف بحالة احمد ممتاز بتهمة السرقـــة وبحالة محمد ياور وداود حنا بالنسبة للسرقة أيضا طبقا للفقرة السادسة من مادة ٣٥٢ عقوبات التى نصها واذا كان الفعل من الجنح المستحقة للتأديب لا يحكم بازيد من الأدنى المقرر لتلك العقوبة بالقانون ويجوز أيضا الحكم بعقوبة أقل من الحد المذكور وهو الحبس أو مجرد الغرامـــة بدون أن تكون العقوبة مع ذلك اقـــل من العقوبات المقدرة للمخالفات .

وحيث ان المـــادة ٦٧ عقوبات نصها كل من شـــارك غيره فى فعل جنايـــة أو جنحة يعاقب مثل عقوبـــة فاعلهـــا ما لم يوجـــه نص مخالف لذلك فى القانون والمـــادة ٦٨ عقوبات نصها يعد مشاركا فى فعل الجناية أو الجنحة كل من حرض على ارتكابها بهديـــة أو وعد أو وعيد أو مخـــادعة أو دسيســـة أو بارشـــاد او استعمال ما له من الصولة على مرتكبها وكل من اعطى أسلحة أو آلات أو غيرها مما اعانه على ارتكاب الجناية أو الجنحة مع علمه بان ما اعطاه يستعمل فى ذلك وكل من اعان الفاعل على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة فى فعل الجناية أو الجنحة مع علمه بقصـــد الفاعل وكل من علم بالأحوال الجنائية التى عليها أهل البغى والفساد والذين يقطعون الطرق ويفعلون ما يخل بأمر الحكومة والراحـــة العمومية ويتعدون على الناس أى يتغلبون على الامـــلاك واعتـــاد مع ذلك على ايواء هؤلاء المفســـدين .

وحيث ان المـــادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات نصها اذا كانت الواقعة غير ثابتة اولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة ستحكم المحكمة ببراءة المتهم الخ .

## وبالنسبة لطلبات المدعى بالحق المدنى

حيث أن وكيل المدعى بالحق المدنى يطلب الحكم لموكله برد الاشسياء التى ضبطت مع مبلغ الثلاثين الف جنيه واربعة وتسعين جنيه المضبوطة ومحفوظة بالمحكمة والحكم بالزام المتهمين بمبلغ ثلاثة وعشرين الف جنيه وثمانمائة وخمسين جنيه وحفظ الحق له فى طلب ما يظهر أنه اختلس بعد ذلك .

وحيث انه تراءى للمحكمة أن الحكم له بالمبالغ والأشياء المضبوطة فقط حسبما هو مبين بالكشف المرفق بأوراق القضية ورفض طلباته فيما عدا ذلك .

وحيث أن من يحكم عليه يلزم بالمصاريف .

## فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بحبس الشيخ البحراوى مدة سنتين وبحبس احمد ممتاز مدة سنة واحدة نظير ارتكابهما التزوير وبراءة الشيخ البحراوى من تهمة السرقة وبحبس كل من داود حنا وأحمد أبو الصفا ومحمود أبو هاشم وحنفى ابو هاشم مدة سنة واحدة نظير الاشتراك فى التزوير وبحبس أحمد ممتاز مدة سنة واحدة أيضا نظير ارتكابه السرقة وبحبس داود حنا ومحمد ياور مدة ستة شهور نظير اشتراكهما فى السرقة وذلك تطبيقا للمواد ١٩٣ ، ٢٩٢ ، ١٧ ، ٦٨ ، ٣٥٢ عقوبات .

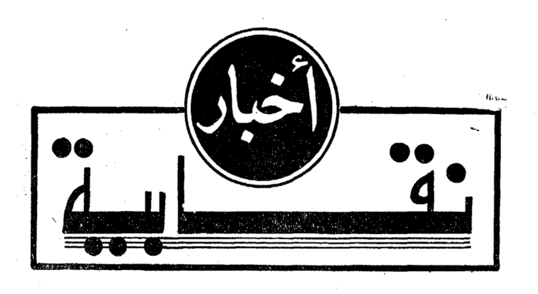
وحكمت ببراءة ساحة كل من عبد المطلب عامر وعبد الخالق عبد المعطى تطبيقا للمادة ١٧١ تحقيق جنايات والافراج عنهما فورا ان لم يكونا محبوسين لسبب آخر وبرد النقود والأشياء المضبوطة للمدعى بالحق المدنى وبرفض باقى طلباته .

وبالزام المحكوم عليهم بالمصاريف بالتضامن وان لم يدفعوا يعاملوا طبقا للمادة ٤٩ عقوبات .

صدر ذلك الحكم وتلى بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ .

## الحكم الاستئنافى

وبجلسة الخميس ٦ مارس سنة ١٨٩٠ صدر الحكم وهو يقضى بتعديل الحكم الابتدائى على الشيخ البحراوى بالنسبة للتزوير وجعل الحبس سنة وبتأييده عليه بالنسبة الى براءته من السرقة وتبأييده بجملته على أحمد ممتاز وتبرئه داود حنا الكاتب من السرقة وتأييد الحكم عليه بالنسبة الى الشهود والحقوق المدنية والزمت المحكوم عليهم بالمصاريف بوجه التضامن .


أخبار
ثقافية






## أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ..
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق .
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك فى رحاب أقدس رسالة

### جلسة ١٩٧٨/٦/٢٩

| م | الاسم | |
|---|---|---|
| ١ | فاروق رياض احمد محمد | جـدول عـام |
| ٢ | أحمد حسين يوسف | قبـول استئناف |
| ٣ | احمد صبحى أحمد حلمى | جـدول عـام |
| ٤ | مجدى غريب ابراهيم عبد النبى | جـدول عـام |
| ٥ | فتوح محمود عبد الحميد أحمد | جـدول عـام |
| ٦ | محمد سعيد شهوان جبريل | جـدول عـام |
| ٧ | سمية عزت السباعى خطاب | جـدول عـام |
| ٨ | قبارى عبده السيد | جـدول عـام |
| ٩ | المتولى السعيد المتولى | قبـول ابتـدائى |
| ١٠ | حسين عبد السميع حسين | جـدول عـام |
| ١١ | حكمت محمد محمد الفار | جـدول عـام |
| ١٢ | ابراهيم امين ميتاس | جـدول عـام |
| ١٣ | عبد الله احمد مليجى | قبـول ابتـدائى |
| ١٤ | فتاح احمد هلالى بخيت | جدول عام مع الاستئناف |
| ١٥ | صلاح عابدين حسن مغربى | قبـول ابتـدائى |
| ١٦ | احمد محمد محمد شميله | قبـول ابتـدائى |
| ١٧ | على على جبر الضرغامى | جـدول عام مع ابتـدائى |
| ١٨ | صالح السيد الصياد | قبـول استئناف |
| ١٩ | مصطفى محمد محمد رضوان | جـدول عام مع ابتـدائى |
| ٢٠ | يوسف احمد عبد العال | جـدول عام مع ابتـدائى |
| ٢١ | مختار عبد المنعم بيومى زين | قبـول ابتـدائى |
| ٢٢ | سعد ابراهيم سيد الشرابى | جـدول عـام |
| ٢٣ | سيد عبد الحليم الجداوى | قبـول استئناف |

| | |
|---|---|
| ٢٤ ـ احمد حســن هيكل | جدول عام مع الاســتئناف |
| ٢٥ ـ السيد يوسف رزق بكر | قبــول ابتــدائى |

## جلســة ١٩٧٨/١٠/١٠

| | |
|---|---|
| ١ ـ يحيى توفيق الجارحى | اعــادة مــع الاستئناف |
| ٢ ـ نهاد حسن محمد سليم المناديلى | قبــول ابتــدائى |
| ٣ ـ احمد سميع طلعت | اعــادة مــع المشــتغلين |
| ٤ ـ محمد حلمى كســاب | اعــادة مــع الاستئناف |
| ٥ ـ على أحمد الجيار | قبــول ابتــدائى |
| ٦ ـ شريف عبد القادر حشمت جادو | جــدول عــام |
| ٧ ـ محمد فاروق عبد العظيم ابو الليل | جــدول عام مع ابتــدائى |
| ٨ ـ عبده عبد الغنى محمد الزهيرى | قبــول ابتــدائى |
| ٩ ـ محمد حسن المنفلوطى | اعادة لجدول المشــتغلين |
| ١٠ ـ زكريا محمد عيسى | اعــادة للمشــتغلين |
| ١١ ـ ســناء فؤاد حســن محمد | جــدول عــام |
| ١٢ ـ خيرية سيد أحمد على | جدول عام مع الاســتئناف |
| ١٣ ـ على على بكــر | جدول عام مع الاســتئناف |
| ١٤ ـ عبد المنعم عبد المجيد عبد الكريم | اعــادة مــع الاستئناف |
| ١٥ ـ رمضان احمد طاهر محمود | جــدول عــام |
| ١٦ ـ محمد عبد البصير ابراهيم | جــدول عــام |
| ١٧ ـ محمد أحمد دسوقى المغربى | جدول عام مع الاســتئناف |
| ١٨ ـ محى محمود محمد الحاوى | قبــول ابتــدائى |
| ١٩ ـ سعاد حسن درويش | قبــول ابتــدائى |
| ٢٠ ـ على فرج عبد العال | جدول عام مع الاســتئناف |
| ٢١ ـ عبد السلام عبد المنعم عواد | جــدول عام مع ابتــدائى |
| ٢٢ ـ الحسينى محمد محمد السنهورى | جدول عام مع الاســتئناف |
| ٢٣ ـ عزت عبد الوهاب سعد | جــدول عــام |
| ٢٤ ـ الحسينى حسن محمد طاهر | جــدول عــام |
| ٢٥ ـ شريف عبد القادر حشمت جادو | جــدول عــام |
| ٢٦ ـ مختار محسن | اعــادة للجــدول |
| ٢٧ ـ حبيب ميخائيل اسعد | اعــادة مــع الاستئناف |
| ٢٨ ـ على عوض حسن | جدول عام مع الاســتئناف |
| ٢٩ ـ عبد الرؤوف سامى عثمان | اعــادة مــع الاستئناف |
| ٣٠ ـ سيد ممدوح محمد سعيد لطفى | اعــادة مــع الاستئناف |
| ٣١ ـ مرفت حسين سالم | قبــول ابتــدائى |
| ٣٢ ـ سمية علوى ابراهيم عساف | قبــول ابتــدائى |
| ٣٣ ـ زينب أحمد محمد | جــدول عــام |
| ٣٤ ـ سامية سيد عبد النبى مطر | جــدول عــام |
| ٣٥ ـ فاخر مقصود بسطورس حيفا | جــدول عــام |
| ٣٦ ـ محمد السيد محمد السعيد | قبــول ابتــدائى |
| ٣٧ ـ محمد سعد أحمد الاباحيرى | جــدول عــام |

| | | |
|---|---|---|
| ٣٨ | ـ سلوى صلاح الدين محمد سعد خليفة | جدول عام |
| ٣٩ | ـ اجلال أحمد على حسن | جدول عام |
| ٤٠ | ـ أمال السيد رجب عبد الخالق | جدول عام |
| ٤١ | ـ ثناء عبد الستار محسن البنا | جدول عام |
| ٤٢ | ـ محمد أحمد محمد حمدان | جدول عام |
| ٤٣ | ـ فاطمة محمد ابراهيم على سالم | جدول عام |
| ٤٤ | ـ حسن محمد طلعت عبد الرحمن | جدول عام |
| ٤٥ | ـ محمد سعد أحمد على حسن | جدول عام |
| ٤٦ | ـ طلعت حجازى حسانين | جدول عام |
| ٤٧ | ـ عبد الفتاح أحمد عبد الفتاح عوض الله | جدول عام |
| ٤٨ | ـ فاطمة عبده عبد الغنى | جدول عام |
| ٤٩ | ـ مجدى محمود تمام عامر | جدول عام |
| ٥٠ | ـ محمد شريف محمد فاروق السيد سلطان | جدول عام |
| ٥١ | ـ حافظ عبد الحفيظ عثمان اللبودى | جدول عام |
| ٥٢ | ـ عزة حسن النمكى | جدول عام |
| ٥٣ | ـ منصور عبد الحكيم محمد عبد الجليل | جدول عام |
| ٥٤ | ـ عادل محمود محمد عونى | جدول عام |
| ٥٥ | ـ محمد حسنى سليمان عبد الرحمن | جدول عام |
| ٥٦ | ـ لطفى حسن ابراهيم | جدول عام |
| ٥٧ | ـ وحيد سعد عبده | قبول ابتدائى |
| ٥٨ | ـ محمد حسنى سليمان عبد الرحمن | جدول عام |
| ٥٩ | ـ ممدوح مختار محمد ابراهيم | جدول عام |
| ٦٠ | ـ محمود أحمد محمد مطاوع | جدول عام |
| ٦١ | ـ راشد عطا الله سالم حبيم | جدول عام |
| ٦٢ | ـ عابدين مزمل محمد عثمان | جدول عام |
| ٦٣ | ـ نبيله محمد خليل محمد | جدول عام |
| ٦٤ | ـ جمال عبد الفتاح عبد الغنى | جدول عام |
| ٦٥ | ـ حسين محمد حسين أبو العنين | جدول عام |
| ٦٦ | ـ امام رشاد رجب محمد | جدول عام |
| ٦٧ | ـ أحمد حسين محمد عبد النبى | جدول عام |
| ٦٨ | ـ محمد عبد القادر محمود حسن | جدول عام |
| ٦٩ | ـ مها خليل عبد الحميد خليل | جدول عام |
| ٧٠ | ـ وفاء حسين محمد | جدول عام |
| ٧١ | ـ فاطمة فتحى حماد العشماوى | جدول عام |
| ٧٢ | ـ هيام صلاح ابو الخير يس | جدول عام |
| ٧٣ | ـ سوسن سعيد محمد قمح حسن محمد زايد | جدول عام |
| ٧٤ | ـ منصور محمود منصور | جدول عام |
| ٧٥ | ـ سعيد وديع كامل عوض الله | جدول عام |
| ٧٦ | ـ عواطف على على السيد | جدول عام |
| ٧٧ | ـ وفاء فتح الله أحمد الصاوى | جدول عام |
| ٧٨ | ـ مديحة يوسف على أحمد | جدول عام |
| ٧٩ | ـ عايدة حسن محمد ابراهيم | جدول عام |

| | |
|---|---|
| ٨٠ ـ مهجه محمود محجوب محمد | جدول عام |
| ٨١ ـ نجوى يحيى عبد الفتاح يحيى | جدول عام |
| ٨٢ ـ عايده محمد بشندى | جدول عام |
| ٨٣ ـ محمد محمود مرسى | جدول عام |
| ٨٤ ـ احمد محمود أحمد عاشور | جدول عام |
| ٨٥ ـ ميرفت لويس جرجس | جدول عام |
| ٨٦ ـ راغب محمود حسنين الحواجرى | جدول عام |
| ٨٧ ـ وحيد مصطفى أمين | جدول عام |
| ٨٨ ـ فاتن أحمد عبد الغنى سليمان | جدول عام |
| ٨٩ ـ سهير عبد الرازق سليمان سليم | جدول عام |
| ٩٠ ـ نادية عبد السميع يوسف عاشور | جدول عام |
| ٩١ ـ قمر اسماعيل عفيفى | جدول عام |
| ٩٢ ـ عايده على عبد الكريم العزازى | جدول عام |
| ٩٣ ـ عواد محمد عواد زريبه | جدول عام |
| ٩٤ ـ محمد سيد على حسن | جدول عام |
| ٩٥ ـ عاطف السيد احمد اسماعيل | جدول عام |
| ٩٦ ـ سامى عبد اللطيف محمد الحناوى | جدول عام |
| ٩٧ ـ ميلاد بشاره مرقص | اعادة للجدول |
| ٩٨ ـ ناديه ابراهيم عبد القادر | جدول عام |
| ٩٩ ـ محمد على عثمان على | جدول عام |
| ١٠٠ ـ ناديه عبد السميع عبد الكريم سعد | جدول عام |
| ١٠١ ـ على محمد محمد على | جدول عام |
| ١٠٢ ـ عمران عبد السلام عمران عبد السلام | قبول ابتدائى |
| ١٠٣ ـ سعيد أحمد موسى محمد | جدول عام |
| ١٠٤ ـ حسين موسى عبد الحميد | جدول عام |
| ١٠٥ ـ أحمد محمد على اسماعيل الامبابى | جدول عام |
| ١٠٦ ـ عليه محمد السيد مرعى | جدول عام |
| ١٠٧ ـ كاملة ابراهيم العزب | جدول عام |
| ١٠٨ ـ محمد حامد محمد جادو | جدول عام |
| ١٠٩ ـ ممدوح فؤاد حنا بسخرون | جدول عام |
| ١١٠ ـ عزه حسن فتحى درويش | جدول عام |
| ١١١ ـ انور سليمان حسن يعقوب | جدول عام |
| ١١٢ ـ عبد الرحيم امين باز صدقى | جدول عام |
| ١١٣ ـ محمد موسى خليل ابراهيم | جدول عام |
| ١١٤ ـ على عبد الله فرجانى أبو رصاوى | جدول عام |
| ١١٥ ـ عبد الله أحمد عبد الرحمن عابدين | جدول عام |
| ١١٦ ـ أحمد يحيى زكريا الناظر | جدول عام |
| ١١٧ ـ محمد نور الدين محسب حسين | جدول عام |
| ١١٨ ـ ناهد حلمى على حسن | جدول عام |
| ١١٩ ـ طلعت محمد محمد عبد البارى | جدول عام |
| ١٢٠ ـ عفاف رجب أحمد عبد الرحمن | جدول عام |
| ١٢١ ـ أحمد السعيد عبدالحميد المرسى | جدول عام |

| | |
|---|---|
| ١٢٢ ـــ عثمان على قاسم كاسب | جـــدول عـــام |
| ١٢٣ ـــ أمنية جمعة محمود خليل | جـــدول عـــام |
| ١٢٤ ـــ عاطف على هاشم أحمد العريان | جـــدول عـــام |
| ١٢٥ ـــ مندى حمزه محمد محمد النمس | جـــدول عـــام |
| ١٢٦ ـــ وفـــاء احمد خليل ابو زيد | جـــدول عـــام |
| ١٢٧ ـــ دريه محمد اسماعيل | قبـــول ابتـــدائى |
| ١٢٨ ـــ مرشد عز العرب محمد أحمد شافعى | جـــدول عـــام |
| ١٢٩ ـــ ابراهيم سليمان يوسف المدبولى | جـــدول عـــام |
| ١٣٠ ـــ عاطف سيد حسن أمين | جـــدول عـــام |
| ١٣١ ـــ فاطمة فؤاد على السيد | جـــدول عـــام |
| ١٣٢ ـــ جاد محمد حلمى حسن شحاته | جـــدول عـــام |
| ١٣٣ ـــ صباح نور الدين محمد عبد المجيد | جـــدول عـــام |
| ١٣٤ ـــ شفيق عبد العظيم ابراهيم البتش | جـــدول عـــام |
| ١٣٥ ـــ أحمد محمود حسن منصور | جـــدول عـــام |
| ١٣٦ ـــ محمد عبد المنعم المهدى حسنين | جـــدول عـــام |
| ١٣٧ ـــ جمال الدين سعيد الشربينى | جـــدول عـــام |
| ١٣٨ ـــ متولى السيد متولى فرج | جـــدول عـــام |
| ١٣٩ ـــ فتحى حسين حسن المنياوى | جـــدول عـــام |
| ١٤٠ ـــ ابراهيم التابعى فرج حسن | جـــدول عـــام |
| ١٤١ ـــ محمود حسن محمود جبر | جـــدول عـــام |
| ١٤٢ ـــ محمود عبد الفتاح محمود | جـــدول عـــام |
| ١٤٣ ـــ أحمد محمد ابراهيم الليدى | جـــدول عـــام |
| ١٤٤ ـــ سيد طاهر السيد عبده الامام | جـــدول عـــام |
| ١٤٥ ـــ امين على ابراهيم مصطفى | جـــدول عـــام |
| ١٤٦ ـــ ليلى عبد العال سعد البنـــا | جـــدول عـــام |
| ١٤٧ ـــ السيد حسين دسوقى أحمد | جـــدول عـــام |
| ١٤٨ ـــ سيد عبد المنعم طـــه الكردى | جـــدول عـــام |
| ١٤٩ ـــ صلاح على ابراهيم النبوى | جـــدول عـــام |
| ١٥٠ ـــ مصطفى اسماعيل محمد خطاب | جـــدول عـــام |
| ١٥١ ـــ محمد محمود محمد الجنيدى | جـــدول عـــام |
| ١٥٢ ـــ محمد ماجد محمد سعد سليم | جـــدول عـــام |
| ١٥٣ ـــ صبرى أبو الفتح فتح الله خليل | جـــدول عـــام |
| ١٥٤ ـــ ابراهيم دسوقى محمد غزالى | قبـــول اســـتئناف |
| ١٥٥ ـــ الهـــام على محمد احمد السيد | جـــدول عـــام |
| ١٥٦ ـــ محمد أنور محمد زيدان | جـــدول عـــام |
| ١٥٧ ـــ عبد الغنى عبد الجليل محمود جميل | جـــدول عـــام |
| ١٥٨ ـــ فريال محمد توفيق حسن | جـــدول عـــام |
| ١٥٩ ـــ محمد أحمد محمد سكر | جـــدول عـــام |
| ١٦٠ ـــ محمد نعيم محمد السيد شعبان | جـــدول عـــام |
| ١٦١ ـــ محمد حسن عبد الحميد البندارى | جـــدول عـــام |
| ١٦٢ ـــ السيد على على حسن «الشهير» بالسيد على | جـــدول عـــام |
| ١٦٣ ـــ جمعه أحمد مصطفى السبكى | جـــدول عـــام |

| الاسم | |
|---|---|
| ١٦٤ ـ عبد الله نصر الدين محمد بازوم | جدول عام |
| ١٦٥ ـ نجلاء توفيق أحمد اليمانى | جدول عام |
| ١٦٦ ـ وفاء محمد محمد السيد | جدول عام |
| ١٦٧ ـ فاروق حسن أحمد | جدول عام |
| ١٦٨ ـ السيده محمود مرسى ابراهيم | جدول عام |
| ١٦٩ ـ محمود احمد خفاجه | جدول عام |
| ١٧٠ ـ محمد محمد مختار على هلالى | جدول عام |
| ١٧١ ـ مايسة عمر عبد الحليم الجندى | جدول عام |
| ١٧٢ ـ سيف النصر محمد النقيب | جدول عام |
| ١٧٣ ـ عبد الجواد عبد المجيد الكتانى | جدول عام مع الاستئناف |
| ١٧٤ ـ فريد عبد المنعم أحمد غنيم | جدول عام |
| ١٧٥ ـ اسامه صلاح الدين محمد | جدول عام |
| ١٧٦ ـ نبيل صلاح محمد حسنى | جدول عام |
| ١٧٧ ـ ربيع توفيق ابراهيم | اعاده وقبول استئناف |
| ١٧٨ ـ سيد أحمد ياسين عماره الحكيم | قبول استئناف |
| ١٧٩ ـ محمد كامل عبد الرحمن محمد الغول | اعادة للمشتغلين |
| ١٨٠ ـ محسن عبد الواحد ابراهيم الجميلى | ابتدائى |
| ١٨١ ـ اقبال حافظ عهدى محمد | استئناف |
| ١٨٢ ـ عادل مصطفى رمضان صادق | جدول عام |
| ١٨٣ ـ محمد فايز عفت حسن الجابى | جدول عام |
| ١٨٤ ـ فتحى سيد حسنين عبد العال | جدول عام |
| ١٨٥ ـ فاديه حسن عبد الحميد | جدول عام |
| ١٨٦ ـ السيد ربيع عثمان حامد | جدول عام |
| ١٨٧ ـ انور خليل هلالى | جدول عام مع الاستئناف |
| ١٨٨ ـ عايده عبد المحسن حسن موافى | جدول عام |
| ١٨٩ ـ صلاح الدين احمد محمد نصر | جدول عام |
| ١٩٠ ـ يوسف عثمان الدمرداش تونى | جدول عام |
| ١٩١ ـ مصطفى أحمد محمد على سعد | جدول عام |
| ١٩٢ ـ أحمد حسين امين أيوب | جدول عام |
| ١٩٣ ـ نيفين محمود محمد رفعت | جدول عام |
| ١٩٤ ـ عزيزة فتحى محمد الفضالى | جدول عام |
| ١٩٥ ـ وجيهه محمد حسن هاشم | جدول عام |
| ١٩٦ ـ سامح شحاته محمود اسماعيل | جدول عام |
| ١٩٧ ـ محمد نجيب محمد محمد الدوينى | جدول عام |
| ١٩٨ ـ محمد الحسينى الصاوى النجار | جدول عام |
| ١٩٩ ـ محمد على عبد العظيم مفيد | جدول عام |
| ٢٠٠ ـ عبد المنصف أحمد محمد نوار | جدول عام |
| ٢٠١ ـ احمد حسن مصطفى الغنام | جدول عام |
| ٢٠٢ ـ ماهر عبد المجيد راجح الطحاوى | قبول ابتدائى |
| ٢٠٣ ـ ابراهيم عبد العزيز ابراهيم رجب | جدول عام |
| ٢٠٤ ـ صلاح مصطفى يوسف عدوى | جدول عام |
| ٢٠٥ ـ عيد بشتة حنا عبده | جدول عام |

| | |
|---|---|
| ٢٠٦ ــ ابراهيم مصطفى أبو زيد بيومى | جدول عام مع الاستئناف |
| ٢٠٧ ــ فاتن حسن حسين عبد الوهاب | جدول عام |
| ٢٠٨ ــ محمد عاطف محمود البربرى | جدول عام |
| ٢٠٩ ــ عبد الحميد صافى محمود | جدول عام |
| ٢١٠ ــ محمد شكرى كمال وهمان | جدول عام |
| ٢١١ ــ السيد محمد ابراهيم صالح | جدول عام |
| ٢١٢ ــ يحيى منصور احمد متولى | جدول عام |
| ٢١٣ ــ أحمد صلاح السيد أيوب | جدول عام |
| ٢١٤ ــ عبد الهادى عبد القادر حسن محمد صقر | جدول عام |
| ٢١٥ ــ سراج الدين بدر الدين محمد عبد الدايم | جدول عام |
| ٢١٦ ــ جمال الدين محمود خليل | جدول عام |
| ٢١٧ ــ حمدى محمود على سالم | جدول عام |
| ٢١٨ ــ ماهر لبيب ناشد | جدول عام |
| ٢١٩ ــ موسى محمد موسى | جدول عام |
| ٢٢٠ ــ عواطف أنور كامل زخارى | جدول عام |
| ٢٢١ ــ أحمد كمال محمد عبد القادر مفتاح | جدول عام |
| ٢٢٢ ــ سناء فؤاد حسن محمد | جدول عام |
| ٢٢٣ ــ ابراهيم محمد زكى القاضى | جدول عام |
| ٢٢٤ ــ عيد عبد الفتاح محمد يحى | جدول عام |
| ٢٢٥ ــ سلوى محمد شعبان زعفان | جدول عام |
| ٢٢٦ ــ محمد صالح على عبد الجواد | جدول عام |
| ٢٢٧ ــ اسامه سعد ابراهيم ابراهيم خليل | جدول عام |
| ٢٢٨ ــ ابراهيم السيد عويس عبد الصمد | جدول عام |
| ٢٢٩ ــ اسماعيل عوض اسماعيل قطب حسنى | جدول عام |
| ٢٣٠ ــ أحمد محمد السيد أحمد | قبول التظلم وقبول ابتدائى |
| ٢٣١ ــ محمد مجاهد محمود | قبول ابتدائى |
| ٢٣٢ ــ أحمد محمد جمال محمد أحمد الخشاب | جدول عام |
| ٢٣٣ ــ محمد شامل أحمد عبد المجيد الغزالى | جدول عام |
| ٢٣٤ ــ توفيق أنور محمد رجب | جدول عام |
| ٢٣٥ ــ عز الدين على خليل حسن | جدول عام |
| ٢٣٦ ــ محمود على امبارك | جدول عام |
| ٢٣٧ ــ خديجه السيد عبد الله كامل | جدول عام |
| ٢٣٨ ــ فاروق اسماعيل فرج احمد | جدول عام |
| ٢٣٩ ــ سمير وهب ابا يزيد | جدول عام |
| ٢٤٠ ــ محمد سعيد على التحيوى | جدول عام |
| ٢٤١ ــ محمد داود داود أحمد داود | جدول عام مع ابتدائى |
| ٢٤٢ ــ يحيى أحمد محمد طنطاوى | جدول عام |
| ٢٤٣ ــ سعد فهمى رستم | جدول عام |
| ٢٤٤ ــ سعيد جرجس عوض عبده | ارجاء واستدعاء |
| ٢٤٥ ــ سعيد محمد الصغير محمد | جدول عام |
| ٢٤٦ ــ الهام صالح كامل على | جدول عام |
| ٢٤٧ ــ شوقى محمود محمد بدوى | جدول عام |

| | |
|---|---|
| ٢٤٨ ــ حسن حسن التابعى | جدول عام |
| ٢٤٩ ــ السيد أحمد عبد الرحمن الحنفى | جدول عام |
| ٢٥٠ ــ عبد الرحمن حامد عبد العزيز | جدول عام |
| ٢٥١ ــ محمد سيف الدين ابراهيم مصطفى الحداد | جدول عام |
| ٢٥٢ ــ مدحت محمد عيد حسن ذاكر | جدول عام |
| ٢٥٣ ــ مصطفى خيرى عبد الهادى | جدول عام |
| ٢٥٤ ــ رمزى عبد الحميد السشاوى | جدول عام |
| ٢٥٥ ــ مسعد سالم ابو سريع العليمى | جدول عام |
| ٢٥٦ ــ على ابراهيم خليل علام | جدول عام |
| ٢٥٧ ــ محسن أحمد عبد الرحمن خليل | جدول عام |
| ٢٥٨ ــ عبد الرحيم محمد السيد العفيفى | جدول عام |
| ٢٥٩ ــ عبده أحمد ابراهيم الفار | جدول عام |
| ٢٦٠ ــ محمد حسنى حسن عثمان طراف | جدول عام |
| ٢٦١ ــ محمد الدردير سليم على | اعادة للمشتغلين |
| ٢٦٢ ــ فهيمة محمود زكى | جدول عام |
| ٢٦٣ ــ فاطمه على على السقا | جدول عام |
| ٢٦٤ ــ سمير محمد جمعه محمد | جدول عام |
| ٢٦٥ ــ محمود ابراهيم حجازى | جدول عام |
| ٢٦٦ ــ محمد عطا مصطفى ثابت | قبول ابتدائى |
| ٢٦٧ ــ بشرى عبد المسيح قدسى | جدول عام |

***

**أمير المؤمنين أمام القضاء ...**

**روى أن عمر بن الخطاب وابن أبى كعب اختصما الى زيد بن ثابت ، فألقى زيد ( القاضى ) وسادة الى عمر ليجلس عليها ، فقال له عمر :**

**هذا أول جورك .. ثم جلس أمير المؤمنين على الأرض بين يديه .**




| | صفحة |
|---|---|
| **افتتاحية العـــدد** | |
| للسيد الأستاذ/ عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير | ٣ |
| **نظرية الجريمة المستحيلة ( دراسة مقارنة )** | |
| للسيد الأستاذ/ محمد عبد المالك مهران رئيس النقابة العامة | ٤٤ |
| **نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية** | |
| للسيد الأستاذ/ هشـــام خالد المحـــامى | ١٠٠ |
| **نظـــام التصـــويت فى مجلس الأمـــن** | |
| للسيد الأستاذ/ محمد أبو العلا بخيت المحـــامى | ١٢٤ |
| **الاســـلام والنظم السياســـية المعـــاصرة** | |
| للسيد الأستاذ/ السعيد قصـــه المحـــامى | ١٥٧ |
| **اضـــواء على قانون الأحكام العســـكرية** | |
| للسيد الأستاذ/ ممدوح عثمان ابو العلا المحامى | ١٦٦ |
| **من روائـــع المرافعـــات** | |
| مرافعة للزعيم الخالد الذكر سعد زغلول باشا المحامى فى قضية مصطفى باشا الخازندار | ١٧٣ |
| **اخبـــار نقابيـــة** | ١٨٩ |




| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيـــــان |
|---|---|---|---|
| | | | **قضـــاء محكمة النقض المــدنى** |
| ١ | ٥ | ١٦ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ) ضرائب « الضريبة الاضافية » . شركات « ما يعد قصورا » . |
| ٢ | ٧ | ١٧ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ) أستئناف « أثره . نطاقه . الطلب الجديد » حكم « أستناد الولاية » جمارك «رسوم جمركية» |
| ٣ | ٩ | ١٧ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ) بيع « بيع ملك الغير » . ملكية « الملكية الشائعة « قسمه . تسجيل » . |
| ٤ | ١٠ | ١٧ فبراير ١٩٧٥ | اثبات « طرق الاثبات بشهادة الشهود » . |
| ٥ | ١١ | ١٨ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ) نقض « الخصوم فى الطعن »<br>( ٢ ) حكم « حجية الحكم الجنائى » بشركات . |
| ٦ | ١٥ | ١٨ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ) أعمال تجارية . بنوك . بيع . فوائد . |
| ٧ | ١٨ | ١٨ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ) « الطعن فى الحكم » . نقض « الأحكام غير الجائز الطعن فيها » . قانون . |
| ٨ | ٢٠ | ١٨ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ )تقادم « تقادم مسقط » محكمة الموضوع .<br>( ٢ ) تقادم « تقادم مسقط » . التزام . « الالتزام الطبيعى » .<br>( ٣ ) تقادم « تقادم مسقط » . فوائد . |
| ٢٩ | ٢٣ | ١٩ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ) ضرائب « ضريبة التركات » .<br>( ٢ ) ضرائب « الطعن الضريبى » . |
| ١٠ | ٢٦ | ١٩ فبراير ١٩٧٥ | ( ١ ) استئناف « اثر الاستئناف » . دعوى « دعوى الضمان الفرعية » .<br>( ٢ ) ايجار « ضمان التعرض » حيازه . تعويض .<br>( ٣ ) نقض « السبب الجديد » . |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | **من قضاء المحاكم الأخرى** |
| ١ | ٢٩ | ١٤ ١٢ ١٩٨٠ | (أ) محكمة العمال . وقف تنفيذ الفصل . الحكم فيها .<br>(ب) مخالفات . عدم تحديدها . تعسف . |
| ٢ | ٢٩ | ٢٠ ٨ ١٩٨٠ | (أ) قانون الادارات القانونية . علة اصداره .<br>(ب) منع مدير الادارات القانونية من مزاولة عمله . اغتصاب سلطة . |
| ٣ | ٣٠ | ٢٩ ١١ ١٩٨٠ | (أ) الادارات القانونية . ندب الى ادارة غير قانونية . قيود .<br>(ب) ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . ندب سريان هذا القانون على اعضاء الادارات القانونية .<br>(ج) ندب الى وظيفة غير قانونية اجراء مستثنى . بطلان . تعويض . |
| ٤ | ٣٤ | ٢٨ ١١ ١٩٨٠ | (أ) قرار ادارى . شروطه .<br>(ب) نادى رياضى . هيئة خاصه . قراراته .<br>(ج) قضاء مستعجل . اختصاص .<br>(د) اسقاط عضوية . استعجال . تدخل القضاء المستعجل . |
| ٥ | ٣٧ | ١٥ ١١ ١٩٨٠ | (أ) زنا . جريمة . تعريف . شريك .<br>(ب) زنا . تحريم . علة التحريم . الاثبات شرعا .<br>(ج) شريعة اسلاميه ـــ تطبيق . دستور . |

دار وهـــدان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطل بالفجالة
ت : ٩٠٥٠٣٦ ـــ ٩٢٣٣٤٤

رقم الايداع ٢٦١٠/١٩٨١

# المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الثالث والرابع - السنة الحادية والستون - مارس وابريل ١٩٨١


بسم الله الرحمن الرحيم

وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ ○ الذى جمع مالاً وعدّده ○ أيحسَبُ أنّ ماله أخلَدَه ○ كلا لَيُنبَذنّ فى الحُطَمَة ○ ومَا أدراك ما الحُطَمَة ○ نارُ الله المُوقَدَة ○ التى تتطلع على الأفئدة ○ إنها عليهم مُؤْصَدة ○ فى عَمَدٍ مُمَدّدة ○

صدق الله العظيم


■ مفهوم استنفاد ولاية القاضى المدنى

للدكتور محمود محمد هاشم مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس

■ أحكام المضاربة فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ المستشار محمود الشربينى وكيل مجلس الدولة

■ أسعار الضريبة على الإيراد فى ١٩٧١

للأستاذ طلعت محمد سليم المحامى بالنقض

■ تأثير السكر فى المسئولية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

للأستاذة فاتن الغمرى المحامية

◉ من روائع المرافعات ◉

المحاكمة والمرافعات والحكم فى قضية ابراهيم الوردانى

(مقتل بطرس باشا غالى)

# المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الثالث والرابع - السنة الحادية والستون - مارس وابريل ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ ○ الذى جمع مالاً وعدّده ○ أيحسَبُ أنّ ماله أخلَدَه ○ كلا لَيُنبَذَنّ فى الحُطَمَة ○ وما أدراك ما الحُطَمَة ○ نارُ الله المُوقَدَة ○ التى تطّلع على الأفئدة ○ إنها عليهم مُؤْصَدة ○ فى عَمَدٍ مُمَدّدة ○

صدق الله العظيم

■ مفهوم استنفاد ولاية القاضى المدنى

للدكتور محمود محمد هاشم مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس

■ أحكام المضاربة فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ المستشار محمود الشربينى وكيل مجلس الدولة

■ أسعار الضريبة على الإيراد فى ١٩٧١

للأستاذ طلعت محمد سليم المحامى بالنقض

■ تأثير السكر فى المسئولية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

للأستاذة فاتن الغمرى المحامية

◉ من روائع المرافعات ◉

المحاكمة والمرافعات والحكم فى قضية ابراهيم الوردانى

( مقتل بطرس باشا غالى )

هذا العدد

# الديمقراطية أسلوب حكم وضرورة حياة...

اذا كانت الديمقراطية هى أن ينسيد الشعب ذاته ٠٠ وأن يفرض حكمه ويبسط ارادته ٠٠٠ وأن يؤكد وجوده ويملى مشيئته ٠٠ فيضحى الشعب قائدا لا مقودا ٠٠ سيدا لا مسودا ٠٠ والمنتصر دائما والأصلب عودا ٠٠ فقد صاغ من العزيمة نارا ومن الارادة حديدا ٠٠ انها الديمقراطية أسلوب حكم وضرورة حياة ٠

والديمقراطية ليست كلمات جوفاء تطرب لها الآذان ٠٠ وليست شعارات صماء ترددها شفتان ٠٠ فما الشعار الأجوف الا زيف وخداع وبهتان ٠٠ وما الكلم الأصم الا سراب لا يرتوى منه ظمآن ٠٠ انما هى واقع صحيح لأسلوب حكم وضرورة حياة ٠

الديمقراطية أولا وقبل كل شىء ضمير شعب ووثيقة حياة ٠٠ ارادة مجتمع تتحدى المستعمرين والغزاة ٠٠٠ وصلابة وطن تتصدى للمستبدين والطغاة ٠٠ هى سلوك وفى السلوك تصميم واصرار ٠٠ وهى ممارسة والممارسة نبض الأحرار ٠٠ بل هى الشعب حرا عزيزا لا يعرف القيود والأسوار ٠

نرفض الديمقراطية شعارا يخدم الاقوياء ٠٠ نرفضها قولا فكل قول من غير مضمونه هراء ٠٠ نرفضها ديكورا يستتر من خلفه صلفا واستعلاء ٠٠ نرفضها رأيا واحدا فالخير كل الخير فى تعدد الآراء ٠٠ نرفضها أبواقا تنطق كما ينطق الببغاء ٠٠ نرفضها نفاقا فكفانا من النفاق دوارا واغماء ٠٠ نرفضها مسرحية تأخذ بالباب السذج والبسطاء ٠

لقد علمنا التاريخ أن الشعوب وحدها القادرة على أن تصنع من الكلمة حوارا ٠٠ وأن تخلق من الحوار رأيا ٠٠ وأن تصوغ من الرأى حكمة ٠٠ فتخرج من الحكمة قرارا ٠٠ فتحيل القرار حكما ٠٠٠٠ فبارك الله بساتين الديمقراطية تنبت أطيب الثمر ٠

كما علمنا التاريخ أن الديمقراطية ارادة شعب يحكم وليست ارادة حاكم يتحكم ٠٠ وأن الأمر شورى والحقوق قضاء ٠

وعلمنا التاريخ كذلك أن حكم الجماعة لا تشقى البلاد به ـ رغم الخلاف ـ وحكم الفرد يشقيها ٠

ابريل عام ١٩٨١ ،،،،

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

## المحاماة .. فكرة الحق ...

كانت المحاماة فى مصر مهنة تنطوى على مصلحة ، فأصبحت مع الزمن مهنة تنطوى على فكرة ، وبلغ التطور أشدّه - على إثر الحركة الوطنية - فتطوّرت المحاماة من مهنة القانون إلى فكرة الحق -

وقد بلغ من جمال هذا التطور أنه كلما تعارضت الفكرة العامة مع المصلحة الخاصة ، لم يتردّد المحامون فى أن ينبذوا المصلحة الذاتية ظهريًا ، وأن يفسحوا للفكرة العامة مكانًا فى نفوسهم بل ومكانًا عاليًا ...

*الأستاذ الجليل النقيب الأسبق*
مكرم عبيد

# قضاء النقض المدنى

## ١

٢٢ فبراير ١٩٧٥

١ ، ٢ ـ اختصاص « اختصاص ولائى » بحكم « هيئة التحكيم » . عمل . قوة الامر المقضى .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى قضت هذه المحكمة بنقض القرار المطعون فيه وقررت رفض الدفع المبدى من الشركات البترول المطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها على أساس أن على هيئة التحكيم أن تتقيد بالقرار الذى أصدرته فى النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ الصادر بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع وأن تعتبر الباعة الجائلين العاملين بالشركات المطعون ضدها عمالا لديها ذلك لأن هذا القرار يعتبر حائزا لقوة الأمر المقضى .. وارتأت بعدئذ أن تمضى فى نظر الموضوع لتحكم فيه باعتبار أن الطعن الحالى بالنقض كان للمرة الثانية ، فانه لا يقبل من الشركات المطعون ضدها معاودة النزاع فى علاقة الباعة الذين تمثلهم النقابة الطاعنة بالشركات المطعون ضدها أو طلب ندب مكتب الخبراء لفحص تلك العلاقة أو فى اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع بعد أن قضت محكمة النقض بحكمها المذكور فى ذلك ، وكذلك ليس بسديد ما تثيره الشركات المطعون ضدها من طلب وقف الدعوى لحين الفصل فى الطعن على قرار التحكيم رقم ٤ لسنة ١٩٥١ والمحال من محكمة القضاء الادارى الى محكمة النقض أو لحين صدور تفسير له وذلك لما لقرار هيئة التحكيم من قوة الأمر المقضى .

٢ ـ متى قضت محكمة النقض بقيام علاقة عمل بين العمال التابعين للنقابة الطاعنة وبين شركات البترول المطعون ضدها ، وكان أولئك العمال ليسوا من بين الطوائف المستثناة من نص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى فانه يتعين اجابة الطاعنة الى طلباتها بسريان أحكام ذلك المرسوم بقانون على العمال التابعين لها وكذلك الأمر بالنسبة للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشأن التأمين الاجبارى عن حوادث العمل والقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة وهى جميعا قوانين قصد بها تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل . أما عن القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية الذى كانت تنص المادة الأولى منه على أنه « يجب على جميع العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية والتجارية ... أن يكونوا حاملين لبطاقة شخصية » فانه قد حل محله القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنيــة الذى أوجب فى مادته الأولى على كل مواطن تزيد سنه على ستة عشر عاما أن يحصل على بطاقة شخصية ، ومن ثم فلم تعد البطاقات الشخصية قاصرة على العمال ، فلا يكون لطلب أعمال القانون ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ من محل .

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن النقابة العامة للمناجم والمحاجر والبترول تقدمت فى يناير سنة ١٩٥٢ الى مكتب عمل شمال القاهرة بشكواها ضد شركات البترول التى حلت محلها الشركات المطعون ضدها وطلبت : أولا ـ تطبيق المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى بالنسبة للاجازات السنوية والمرضية وأجازات المواسم والأعياد وعلاج العمال مجانا وصرف المكافآت فى الحالات المبينة بذلك القانون واعداد لائحة نظام العمل ولائحة للجزاءات ثانيا ـ تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاصابات والتأمين على حوادث العمل طبقا لقانون التأمين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ . ثالثا ـ تنفيذ القانون رقم ١١٧

لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ٠٠ رابعا ـ تنفيذ القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية ٠ ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله الى لجنة التوفيق التى أحالته الى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٣ ودفعت شركات البترول بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لأنه لا يقوم بين عمال وأرباب عمل كما أنه لا يتصل بالعمل أو بشروطه وأنكرت هذه الشركات الصفة العمالية على الباعة الجائلين ، رأت هيئة التحكيم تحقيق قيام علاقة عمل بين الطرفين وهى مثار النزاع ومناط الاختصاص ، فأصدرت قرارها بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بندب أحد مستشارى الهيئة للتحقق مما اذا كانت دفاتر وسجلات كل من الشركات تشمل أسماء الباعة الجائلين التابعين لها وهل يثبت فيها أنهم يتصلون بها ويستلمون منها الغاز وأساس استلامهم له وهل تعين لكل منهم منطقة خاصة للتوزيع منها وشروط هذا التوزيع وهل للشركة فى تلك المناطق مفتشون يبلغون الشكاوى ضد أولئك العمال وما يتم فى هذه الشكاوى وعما اذا كانت توقع جزاءات على الباعة وماهيتها ، استعان المستشار المنتدب بخبير من وزارة التجارة لتنفيذ قرار الهيئة ٠ وقدم الخبير تقريره بالنسبة لشركتى شل وموبيل أويل ولم يقدم عن باقى الشركات فندبت الهيئة خبيرا من مكتب خبراء وزارة العدل لاتمام المأمورية وأودع الأخير تقريره ٠ وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٥ أصدرت هيئة التحكيم قرارها بعدم جواز نظر هذا النزاع لسابقة الفصل فيه فى النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ القاضى برفض الدفع بعدم وجود صفة للشاكين ٠ طعنت شركات البترول الخمسة فى هذا القرار بطريق النقض تأسيسا على أن أحدا من الخصوم لم يثر أمام هيئة التحكيم الدفع بعدم جواز نظر الطلب ولا تملك الهيئة أن تثيره من تلقاء نفسها ٠ وبتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه للسبب الذى استندت اليه الشركات وأحيل النزاع الى هيئة اختصاص الهيئة لنظر النزاع لأن الباعة الجائلون التحكيم للفصل فيه ودفعت شركات البترول بعدم الذين تمثلهم النقابة الطاعنة لا تربطهم بهذه الشركات رابطة عمل ولا تنطبق عليهم صفة العمال ٠ وبتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٦ قررت الهيئة قبول الدفع المبدى من الشركات بعدم اختصاص الهيئة ولائيا بنظر النزاع وبعدم اختصاصها بـه والزمت النقابة بالمصروفات ومبلغ قدره ثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وطعنت النقابة العامة للمناجم والمحاجر والبترول فى هذا القرار بطريق النقض مؤسسة طعنها على أن هيئة التحكيم قد أصدرت قرارها فى النزاع رقم ( ٤ سنة ١٩٥١ القاهرة ) بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع باعتبار هؤلاء الباعة عمالا لدى الشركات المطعون ضدها فان قرارها يكون حائزا لقوة الأمر المقضى بحيث تكون اثارة مسألة عدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم وجود علاقة عمل بين طرفى النزاع ممتنعة على تلك الهيئة ٠ وبتاريخ ٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وقررت رفض الدفع المبدى من الشركات المطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها وحددت جلسة لنظر الموضوع وألزمت الشركات المطعون ضدها بمصروفات هذا الطعن ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ٠٠ واستندت المحكمة فى حكمها الى السبب الذى أثارته الطاعنة فى طعنها ٠

وحيث ان الحاضر عن الشركات المطعون ضدها تقدم بمذكرة طلب فيها أصليا الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا وقف الدعوى حتى يفصل فى الطعن رقم ١٦٥٧ سنة ٦ ق المحال من محكمة القضاء الادارى الى محكمة النقض الذى رفعته الشركات المذكورة عن قرار هيئة التحكيم رقم ٤ لسنة ١٩٥١ استئناف القاهرة وحتى يفصل أيضا فى طلب التفسير المقدم منها الى هيئة التحكيم المذكورة عن ذلك القرار ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى واحالتها الى مكتب خبراء وزارة العدل لفحص حالة كل من الباعة الجائلين الذين يتعاملون مع الشركات المطعون ضدها لبيان طبيعة علاقته بها ومدى انطباق القوانين المطالب بها عليه ٠

وحيث ان النيابة العامة تقدمت بمذكرة ارتأت فيها تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانونين رقمى ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ على باعة البترول الجائلين الذين تمثلهم النقابة الطاعنة بمدينة القاهرة والعاملين بالشركات المطعون ضدها والزام هذه الشركات بالمصاريف ٠

وحيث انه قد قضت هذه المحكمة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ بنقض القرار المطعون فيه وقررت رفض الدفع المبدى من الشركات المطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها على أساس أن على هيئة التحكيم

أن تتقيد بالقرار الذى أصدرته فى النزاع رقم ٤ سنة ١٩٥١ الصادر بين نفس الخصوم وعــن ذات الموضوع وأن تعتبر البــاعة الجــائلين العاملين بالشركات المطعون ضدها عمالا لديهــا ذلك لأن هذا القرار يعتبر حائـــزا لقوة الأمــر المقضى ، وارتأت بعـــدئذ أن تمضى فى نظــر الموضوع لتحكم فيه باعتبار أن الطعن الحــالى بالنقض كان للمـــرة الثانيـــة فانه لا يقبل من الشركات المطعون ضدها معاودة النزاع فى علاقة الباعة الذين تمثلهم النقابة الطاعنـــة بالشركات المطعون ضـــدها أو طلب ندب مـــكتب الخبراء لفحص تلك العلاقة أو فى اختصاص هيئـــة التحكيم بنظـــر النزاع بعـــد أن قضت محكمة النقض بحكمهـــا المذكور فى ذلك ، وكذلك ليس بسديد ما تثيره الشركات المطعون ضـــدها من طلب وقف الدعوى لحين الفصل فى الطعن عـــلى قـرار التحكيم رقم ٤ لســـنة ١٩٥١ أو لحـين صدور تفسير • وذلك لما لقرار هيئة التحكيم من قوة الأمر المقضى •

وحيث انه وقد قضت هذه المحكمة بقيـــام علاقة عمل بين العمال التابعين للنقابة الطاعنـــه وبين الشركات المطعون ضدها وكان أولئك العمال ليسوا من الطوائف المستثناة من نص المـــادة الأولى من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى فانه يتعين اجابة الطاعنه الى طلباتها بسريان أحكام ذلك المرسوم بقانون على العمال التابعين لها وكذلك الأمر بالنســـبة للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن اصـــابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشـــأن التأمين الاجبارى عن حوادث العمل والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمـــراض المهنة وهى جميعها قوانين قصـــد بها تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل • أما عن القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخـــاص بالبطـــاقات الشخصية الذى كانت تنص المادة الأولى منه على أنه يجب على جميع العمال الذين يشـــتغلون فى المحال الصـــناعية والتجاريـــة أن يكـــون حاملين لبطاقة شخصية فانه قد حل محله القانون رقـــم ٥٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية الذى أوجب فى مادته الأولى على كل مواطن تزيد سنه على ستة عشر عاما أن يحصـــل على بطـــاقة شخصية ومن ثم فلم تعد البطاقات الشـــخصية قاصرة على العمال فلا يكون لطلب اعمال القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ من محل •

### فلهذه الأسباب

قررت المحكمة انطباق المرسوم بقانون رقـــم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفـــردى والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصـــابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشـــأن التأمين الاجبارى عن حوادث العمل والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمـــراض المهنة على باعـــة البترول الجائلين بالقـــاهرة وضواحيها العاملين بالشركات المطعون ضـــدها والذين تمثلهم النقابة الطاعنة ورفضت ما عـــدا ذلك من الطلبات وألزمت الشركات المطعون ضدها بالمصروفات وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة •

الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٣٦ القضائية : برياسة الســـيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشارين : أديب قصبجى ، وحـــافظ الوكيل ، وممدوح عطية ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد •

## ٢

## ٢٢ فبراير ١٩٧٥

**١ ـ عمل « تسوية » • شركات • قانـــون « تفسير القانـــون » •**
**٢ ـ حـــكم « تسبيب الحكم » •**

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ بشـــأن تعيين خريجى الكليات والمعاهد العليا النظرية على أن « يعين خريجو الكليات النظرية بالجـــامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية الآتى بيانهـــم بوظائف الدرجة السادسة بالكادرين الفنى العالى والادارى فى الوزارات والمصالح والهيئات العامة والمحافظات وبالفئات المعادلة لها فى المؤسسات العامة وذلك فى الوظائف الخالية حاليا أو التى تنشأ بقرار جمهورى » ونص المادة الرابعة منـــه على أن « تسوى حالة خريجى الكليـــات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية بنـــاء على طلبهم اذا كانوا موجودين حاليا فى الخدمة بمكافآت أو على اعتمـــادات أو درجات فى كادر العمال أو درجات تاسعة أو ثامنة أو سابعـــة أو**

**سادسة بالكادرين الكتابى أو الفنى المتوسط أو ما يعادلها من وظائف المؤسسات العامة . وتكون التسوية على الدرجات السادسة بالكادرين الفنى العالى والادارى أو ما يعادلها » ... ... ... مؤداهما أن المشرع قد أراد أن يقصر تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بتسوية حالة هؤلاء الخريجين على العاملين منهم بتلك الجهات التى عينتها الفقرة الأولى من المادة الأولى منه ، فلا يندرج فيها الشركات التابعة للمؤسسات العامة ولا وجه للربط بين الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون ، لاختلاف مجال كل منهما عن الأخرى اذ عنت الفقرة الأولى ببيان الخريجين الذين يرشحون للتعيين والجهات التى يجرى تعيينهم بها بينما نصت الفقرة الأخيرة على أن يستبعد من الاختيار للتعيين الخريجون الذين يشغلون وظائف بالجهات التى عددتها ومنها المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ولا صلة بين النصين ، كما لا يجدى الطاعن أيضا ما يدعيه من أن المشرع وقد نص على سريان القانون على العاملين بالمؤسسات العامة فانه قصد من ذلك أن ينصرف هذا النص الى العاملين بالشركات التابعة لها بما يتلائم مع اتجاهه الى ازالة الفوارق بينهم ، لأن تبعية هذه الشركات للمؤسسات العامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن تلك المؤسسات ومتى كانت نصوص هذا القانون واضحة كما سبق القول فانه لا يجوز الخروج عليها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن أحكام ذلك القانون لا تنطبق على الطاعن باعتبار أنه يعمل فى شركة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .**

**٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف غير ملزمة اذ هى ألغت الحكم الابتدائى بتتبع أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله .**

**المحكمة**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٥ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وطلب الحكم برد أقدميته فى الفئة السابعة الى تاريخ حصوله على مؤهله الجامعى فى يونيه سنة ١٩٦٣ وتسوية حالته على هذا الأساس مع صرف فروق مرتبه المستحقة له حتى الآن . وقال بيانا لها انه عين بالشركة فى ٢ يوليه سنة ١٩٦٣ ومنح الفئة المالية التاسعة باعتبار أنه يحمل شهادة الثانوية العامة بالاضافة الى مدة خبرة سابقة ، ولما صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ بتسوية حالة خريجى الكليات النظرية الموجودين فى الخدمة على الدرجات السادسة . طالب الشركة بتسوية حالته على أساس أنه حصل على ليسانس الآداب فى يونيو سنة ١٩٦٣ فمنحته الفئة السابعة من الكادر الجديد فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ مع أنه كان يجب تسوية حالته من تاريخ حصوله على هذا المؤهل ولذلك أقام دعواه بطلباته المتقدمة .. وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الابتدائية برد أقدمية الطاعن فى الفئة السابعة من الكادر الجديد الى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وتسوية حالته على هذا الوضع مع الزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له فروق مرتبه من هذا التاريخ حتى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢١٥ سنة ٨٥ ق ، وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث ان الطعن يقوم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن أحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ لا تسرى على العاملين بالشركات مع أن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من هذا القانون اذ نصت على من يستبعد من الاختيار للتعيين قد جمعت **بين الخريجين الذين يشغلون وظائف بالمؤسسات** العامة وبالشركات فسوت بذلك بين المؤسسات العامة والشركات لأنها تابعة لها وهى جميعا ملك للدولة وتحكم العاملين بها قواعد واحدة هى أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى أمتد سريانها الى العاملين

بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع الى عدم التفرقة بين العاملين بالمؤسسات العامه وبين العاملين بالشركات ولذلك لم يكن به حاجة للنص على سريان القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ على العاملين بالشركات ما دام أنه قد نص على سريانه على العاملين بالمؤسسات العامه غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان المشرع قد نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٦ لسنه ١٩٦٣ بشأن تعيين خريجى الكليات والمعاهد العليا النظرية على أن « يعين خريجو الكليات النظرية بالجامعات بوظائف الدرجة السادسة بالكادرين الفنى العالى والادارى فى الوزارات والمصالح والهيئات العامه على أن «يعين خريجو الكليات النظرية بالجامعات والازهر والمعاهد العليا النظرية الآتى بيانهم والمحافظات وبالفئات المعادلة لها فى المؤسسات العامة وذلك فى الوظائف الخالية حاليا أو التى تنشأ بقرار جمهورى » ونص فى المادة الرابعة منه على أن تسوى حالة خريجى الكليات النظرية بالجامعات والازهر والمعاهد العيا النظرية بناء على طلبهم اذا كانوا موجودين حاليا فى الخدمة بمكافآت أو على اعتمادات أو درجات فى كادر العمال أو درجات تاسعة أو ثامنة أو سابعة أو سادسة بالكادرين الكتابى أو الفنى المتوسط أو ما يعادلها من وظائف المؤسسات العامة . وتكون التسوية على الدرجات السادسة بالكادرين الفنى العالى والادارى أو ما يعادلها ... فقد أراد بعبارة صريحة أن يقصر تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بتسوية حالة هؤلاء الخريجين على العاملين منهم بتلك الجهات التى عينتها الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فلا تندرج فيها الشركات التابعة للمؤسسات العامة . ولا وجه للربط بين الفقرتين والأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون لاختلاف مجال كل منهما عن الأخرى اذ عنت الفقرة الأولى ببيان الخريجين الذين يرشحون للتعيين والجهات التى يجرى تعيينهم بها بينما نصت الفقرة الأخيرة على أن يستبعد من الاختيار للتعيين الخريجون الذين يشغلون وظائف بالجهات التى عددتها ومنها المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ولا صلة بين النصين ، كما لا يجدى الطاعن أيضا ما يدعيه من أن المشرع وقد نص على سريان القانون على العاملين بالمؤسسات العامة فانه قصد من ذلك أن ينصرف هذا النص الى العاملين بالشركات التابعة لها بما يتلاءم مع اتجاهه الى ازالة الفوارق بينهم ، لأن تبعية هذه الشركات للمؤسسات العامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن تلك المؤسسات ، ومتى كانت نصوص هذا القانون واضحة كما سبق القول فانه لا يجوز الخروج عليها أو تأويلها بدعوى الاستهداء بقصد المشرع لان ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن أحكام ذلك القانون لا تنطبق على الطاعن باعتبار أنه يعمل فى شركة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن المطعون فيه أخطأ فى تفسير القانون اذ جرى فى قضائه على أن منح الطاعن الدرجة السابعة فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ كان بمثابة تعيين جديد مقطوع الصلة بعلاقته بالشركة ، فى حين أن قرار الشركة بمنحه هذه الدرجة استند الى أنه من العاملين بها مما يدل على أنه قد صدر تسوية لحالته .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول قد انتهى صحيحا الى أن أحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ لا تنطبق على الطاعن فان تعييبه الحكم بما أورده من وصف وضعه فى الدرجة السابعة بأنه تعيين جديد لم يتم تسوية لحالته يكون بفرض صحته غير منتج .

وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب اذ أغفل الرد على ما ساقه الحكم الابتدائى من أن القانون رقم ١٥٦ لسنة ٦٣ يسرى على العاملين بالشركات .

وحيث ان هذا النعى مردود بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف غير ملزمة ان هى ألغت الحكم الابتدائى بتتبع أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه .

## ٣
### ٢٣ فبراير ١٩٧٥

١ – التماس اعادة النظر • حكم « حجية الحكم »•
٢ – عقد « دفع العربون » • بيع •
٣ – عقد « فسخ العقد » • بيع • حكم « ما يعد قصورا » •

المبادىء القانونية :

**١ – الغش المبيح لالتماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه تحت ستار تسميته اقناع المحكمة ببرهان غشا ، اذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم فى كل دعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش فى شىء •**

**٢ – النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على أن « دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » يدل على أنه وان كان لدفع العربون دلالة العدول ، الا ان شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين وأعطاء العربون حكمه القانونى ، واذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين ••• ، ••• من عقد البيع – وقد جاء صريحا فى أن ما دفعه المشتريان هو « عربون » – والذى ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائى ويتضمن الثانى الشرط الفاسخ الصريح انتهى الى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتا – وهو استخلاص موضوعى سائغ – ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق فى خيار العدول بانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه •**

**٣ – اذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على ان الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه ان المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين فى التأخير فى اعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون ان يبين ما اذا كان الطاعنان – البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد اخلالا يستوجب الفسخ فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب •**

#### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن ••• بصفته والسيدة ••• اقاما الدعوى ١٦٩٨ سنة ١٩٦٦ القاهرة الابتدائية طلبا فيها الحكم بالزام المدعى عليها السيدة ••• والسيد ••• بأن يدفعا لهما سبعة آلاف جنيها والفائدة على نصف هذا المبلغ وذلك فى مواجهة كل من ••• و ••• بصفته ، وقالا بيانا للدعوى انهما اشتريا فى أول فبراير سنة ١٩٦٥ من المدعى عليهما الأولين كامل أرض وبناء العقار المبين بالعقد بثمن قدره ٢٣٥٠٠ ج دفعا منه ٣٥٠٠ ج وتم الاتفاق على أداء ١٥٥٠٠ ج عند توقيع العقد النهائى على أن يتم فى موعد غايته ثلاثة شهور وأنهما تقدما الى الشهر العقارى فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ بطلب كشف تحديد المبيع وفى ٢٤/٤/١٩٦٨ أنذرهما البائعان باتمام اجراءات التسجيل حتى ٣ مايو سنة ١٩٦٥ والا اعتبروا ذلك عدولا عن الشراء يسقط حق المشترين فى استرداد العربون المدفوع واستطرد المدعيان الى القول بأن البائعين تصرفا فى العقار مرة أخرى ببيعه الى المطلوب الحكم فى مواجهتهما خلال شهر أكتوبر كما تم التوقيع منهما لهما على العقد النهائى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٥ وهو ما يعتبر من البائعين عدولا عن البيع يسمح لهما بطلب رد ضعف العربون المسمى فى العقد وبتاريخ

١٩ مارس سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن العدول عن البيع كان من المشترين . استأنف المدعيان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد هذا الاستئناف برقم ٨١٦ سنة ٨٤ ق وبتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام البائعين برد مبلغ ٣٥٠٠ ج والفائدة . طعن البائعان فى هذا الحكم بطريق الالتماس كما طعنا فيه بطريق النقض برقم ٢٨٦ سنة ٣٨ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رأيها . ولما صدر الحكم فى الالتماس بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ بالغاء الحكم الاستئنافى وتأييد الحكم الابتدائى طعن فيه المشتريات بطريق النقض برقم ٥ سنة ٣٩ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان المحكمة ترى ضم الطعن الثانى رقم ٥ لسنة ٣٩ ق للطعن الأول رقم ٢٨٦ سنة ٣٨ ق .

عن الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم المطعون فيه عول فى قبول التماس اعادة النظر من المطعون عليهما الأولين فى الحكم الاستئنافى على قيام حالة من حالات الالتماس المقررة قانونا وهى وقوع الغش من الطاعنين بحجبهم أوراقا قاطعة فى الدعوى تأسيسا على أن المشترين أدخلا الغش على المحكمة الاستئنافية بما قرراه من أنهما تقدما الى مصلحة الشهر العقارى بطلب كشف تحديد المبيع وأن تأخير اتمام العقد النهائى لا يرجع الى فعلهما وانما يرجع الى اجراءات الشهر وقد أخذت المحكمة بهذا الدفاع وهو لا يمثل الحقيقة لأن المشترين كانا قد تسلما مشروع عقد البيع النهائى من الشهر العقارى وأخفياه عن المحكمة فأدخلا عليها الغش فقضت لصالحهما وعول الحكم المطعون فيه فى اثبات ذلك على ما ورد بالشهادتين الصادرتين من الشهر العقارى والمقدمتين منهما فى الالتماس وتتضمن الأولى منهما أن مشروع عقد البيع أرسل الى المشترين مختوما بختم صالح للشهر فى ١٩٦٥/١١/٣٠ وقبل اتمام العقد النهائى المبرم مع المشترين الجدد ـ المطعون عليهما الثالث والرابع ـ فى ١٩٦٥/١٢/٥ والذى أشهر فى نفس اليوم على ما جاء بالشهادة الثانية واعتبر الحكم ذلك دليلا على أن المشتريين ـ الطاعنين ـ قد عزفا عن اتمام الصفقة بعد أن أصبح العقد صالحا للشهر وأخفيا مشروعه المؤشر عليه بذلك دون أن يشيرا اليه فى دفاعهما أو يقدمانه الى المحكمة وذهب الحكم الى أن اخفاء مشروع عقد البيع النهائى يفيد عدم علم البائعين به حتى صدور الحكم الملتمس فيه ، هذا فى حين أن ما ثبت بالشهادة الأولى من ارسال العقد الى الطاعنين فى ١٩٦٥/١١/٣٠ لا يقوم دليلا على وصوله اليهما قبل ١٩٦٥/١٢/٥ فضلا على أن الثابت بهذه الشهادة أن البائعين قدما فى ١٩٦٥/١١/٦ التماسا للشهر العقارى بشأن ثمن حصة القاصر وأن مصلحة الشهر أوقفت طلب التحديد لأن هذا الالتماس يجب أن يقدم من الولى على القاصر وهو المشترى لا عن البائع وهو ما يدل على أن البائعين لم يكونوا بمعزل عن اجراءات الشهر العقارى حتى ١٩٦٥/١١/١٦ وانه حتى لو صح ما ساقه الحكم فانه لا يقوم سببا لقبول الالتماس لأنه متى كان فى مقدور الملتمس اثبات هذه الوقائع أثناء نظر الخصومة الأصلية فان عدم ظهورها لا يعتبر غشا مما يقبل به الالتماس وقد دفع الطاعنان بعدم قباله أمام محكمة الالتماس ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وقبلت الالتماس وقضت فى موضوعه مما يعيب حكمها بمخالفة القانون فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن الغش المبيح لالتماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث

لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتتأثر به الحكم أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم آخر على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه تحت ستار تسميته اقتناع المحكمة بالبرهان غشا ، اذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم في كل دعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوية للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء ، اذ كان ذلك • وكان الثابت من الشهادتين الصادرتين عن مكتب الشهر العقاري والتي عول الحكم عليها في التدليل على قيام الغش تتضمن الأولى أن المشتريين تقدما بطلب عن العقار المبيع الى الشهر العقاري في ١٩٦٥/٢/٦ وأن الاجراءات التي اتخذتها مصلحة الشهر العقاري مع مصلحة المساحة انتهت في ١٩٦٥/١٠/٢٨ ثم أوقفت المتابعة في هذا الطلب في ١٩٦٥/١٠/٣٠ حتى يقدم الالتماس بشأن ثمن الحصة التي يشتريها القاصر ، ولما أعيد السير في الطلب بتاريخ ١٩٦٥/١١/٦ أوقفت مرة أخرى لما تبين من أن الالتماس قدمه البائع بينما يجب أن يقدم من المشترى شخصيا ( الولى ) ولما أعيد السير في الطلب مرة أخرى ختم صالحا للشهر في ١٩٦٥/١١/٢٧ وأرسل العقد لصاحب الشأن في ١٩٦٥/١١/٣٠ ، كما يبين من الشهادة الثانية أن المشترين الجدد المطعون عليهما الثالث والرابع تقدما بطلب عن ذات العقار في ١٩٦٥/١٠/٢٠ وختم مقبولا للشهر في ١٩٦٥/١٢/٥ ، لما كان ذلك ، وكان البائعان قد تخلفا عن تقديم هاتين الشهادتين لمحكمة الموضوع أثناء سير الخصومة مع تمكنهما من ذلك كما فعلا أمام محكمة الالتماس دون تدخل من المشتريين ، فضلا على أن الثابت بالشهادتين أن هذين البائعين كانا على صلة باجراءات الطلب المقدم الى الشهر العقاري حتى ١٩٦٥/١١/٦ وكانا قد تصرفا في ذات الوقت في العقار مرة ثانية الى آخرين تقدما بطلبهما الى الشهر العقاري في ١٩٦٥/١٠/٢٠ فان ذلك يدل على أن كلا من طرفي الخصومة كان قد أدلى بحجته أمام محكمة الاستئناف ورجحت المحكمة حجة المشترين على حجة البائعين وكانت حجة المشترين معلومة للبائعين وغير خافية عليهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن عدم تقديم الطاعنين للمحكمة عقد البيع بعد ختمه صالحا للشهر غشا منهما يجوز للمطعون عليها الطعن بالتماس اعادة النظر فانه يكون لما سلف البيان قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن • وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ـ ولما تقدم ـ واذ كان الالتماس قد بني على سبب واحد هو وقوع غش أثر في الحكم الملتمس فيه وكان الثابت على ما سلف البيان أن ما ساقه الملتمسان لا يكون غشا مما يتطلبه القانون لقبول الالتماس فانه يتعين الحكم بعدم قبول الالتماس وتغريم الملتمسين أربعة جنيهات للخزانة •

عن الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٣٨ ق :

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن عقد البيع موضوع الدعوى جاء صريحا في أن ما دفعه المشتريان هو « عربون » وهو ما يفيد وفقا لنص المادة ١٠٣ من القانون المدني أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن التعاقد ولكن الحكم المطعون فيه انحرف عن هذه العبارة الواضحة في العقد وقرر بأن البيع بات لا يجيز العدول عنه مع أن المشترين أقاما الدعوى برد العربون الذي دفعاه •

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن « دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على أنه وان كان لدفع العربون دلالة العدول الا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين الثامن

والثانى عشر من عقد البيع والذى ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائى ويتضمن الثانى الشرط الفاسخ الصريح ، انتهى الى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتا وهو استخلاص موضوعى سائغ واذ رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين بأن لهما الحق فى خيار العدول فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى فى أسبابه بفسخ العقد دون أن ينسب اليهما تقصيرا يبرر ذلك ، حال ان الفسخ ان هو الا جزاء بالالتزام ، مما كان ينبغى للحكم المطعون فيه أن يوقع هذا الجزاء على الطاعنين واذ رتب الحكم على ذلك اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ورد ما دفعه المشتريان فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان النص فى المادة ١٥٧/١ من القانون المدنى على أن « فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض فى الحالين ان كان له مقتضى » يدل على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما — المشترين — كانا معذورين فى التأخير فى اعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما اذا كان الطاعنان — البائعان — المقضى ضدهما بالفسخ — قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد اخلالا يستوجب الفسخ ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

الطعنان رقما ٢٨٦ لسنة ٣٨ ، ٥ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار امين فتح الله ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس ٠

## ٤

### ٢٣ فبراير ١٩٧٥

ضرائب « ضريبة المهن الحرة » ٠

المبادىء القانونية :

**قصرت المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الاعفاء من الضريبة على أصحاب المهن الحرة التى يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم دون غيرهم من أصحاب المهن الأخرى التى لا يجرى عليها هذا الوصف وبالرجوع الى القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين يبين أن المواد ٤ ، ٥ ، ٦ بعد أن عرفت الصحفى المحترف أوردت المادة ١١ من ذلك القانون أنه يشترط لقيد الصحفى فى جدول النقابة العام والجداول الفرعية أن يكون صحفيا محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء تعمل فى مصر أو شريكا مساهما فى رأس مالها وأن يكون مصريا كامل الأهلية وحسن السمعة وأن لا يحترف أى عمل ليست له صلة بالصحافة ، وأن يكون قد أمضى مدة التمرين بغير القطاع وكان له نشاط صحفى خلالها ويجوز لمجلس النقابة أن يستثنى من الشرط الأخير من كان له نشاط صحفى مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة واشترطت المادة ١٦ من القانون المشار اليه على طالب القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين أن يكون مصريا حسن السمعة وأن يكون متخرجا من أحد معاهد الصحافة المعترف بها أو حاصلا على شهادة دراسية عالية أو فنية من مصر أو من الخارج من أحد المعاهد المعترف بها فى مصر وأجازت تلك المادة لمجلس النقابة أن يعفى طالب القيد من هذا الشرط الأخير ونصت المادة ١٩ على أن مدة التمرين سنتان لمن يقرر مجلس النقابة اعفائه من الشرط الأخير — المنصوص عليه فى المادة ١٦ سالفة البيان — ونصت المادة ٢٠ من ذلك القانون على أن يعفى من فترة التمرين من عملوا فى خدمة الحكومة وكانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية بقدر ما أمضوا من مدة فى أداء هذه الأعمال على أن يحدد وزير الارشاد بقرار منه الوظائف والأعمال سالفة الذكر وأسماء**

**من يقـــومون بها ، ويبين من هـــذه النصوص أن القانون أجاز لمجلس النقابة أن يعفى طالب القيد من شرط الحصول على مؤهل عال كما أجاز كذلك للمجلس أن يستثنى طالب القيد من قضـــاء مدة التمرين متى كان له نشاط صـــحفى مدة سـبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة ، كما أجاز القانون لمن عملوا فى خدمة الحكومة الاشتغال بمهنة الصحافةمتى كانوايقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية وأعفـــاهم من قضاء مدة التمرين بقرار من الوزير ، وهو ما مؤداه أن القانون فى نصوصه السابقة مجتمعة لا يشـترط لمزاولة مهنة الصحافة ضرورة الحصول على دبلوم عال • اذ كان ذلك ، وكان شرط الاعفاء المنصوص عليه فى المـادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يكون الممول من أصحاب المهن الحـــرة التى تستلزم لمزاولتها الحصول على دبلوم عال ، وكانت مهنـة الصـحافة على ما سلف البيـــان لا تستوجب ذلك ، فان الحكم المطعون فيـــه اذ خالف هذا النظر واعفى المطعون عليـــه ــ محرر صحفى ــ من الضريبة لحصوله على مؤهل عال يكون قد خالف القانون •**

**المحكمة**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـة وبعـــد المداولة •

من حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من الحـــكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت ايراد المطعون عليه من مهنته الحرة ــ محرر صحفى ــ الخاضع لضريبة المهن غير التجارية بمبلغ ٢٠٠ ج فى سنة ١٩٥٩ وبمبلغ ٣٢٠ ج فى كل من السنوات مـن ١٩٦٠ الى ١٩٦٣ واذ اعترض وأحيـل الخـــلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارهـا متضـــمنا تحديد ربح المطعون عليه عن نشاطه كمحـرر فى سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٦٨ ج وفى سنة ١٩٦٠ بمبلغ ٢٦٨ ج وفى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٣٣٣ ج وفى المدة من ١/١/١٩٦٢ الى ٣١/٨/١٩٦٢ بمبلغ ٢٢٩ ج فقد أقام الدعوى رقم ٥١٧ سنة ١٩٦٦ تجـارى كلى القاهرة طالبا الغاء القرار فيما تضـــمنه من تعديل أرباحه فى المدة ١/٥/١٩٥٩ وهـو تاريخ حصوله على مؤهل عال حتى ٣١/٨/١٩٦٣ اعمالا للاعفاء من الضريبة المقـررة بالمـادة ٢/٧٦ مـن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبتاريخ ٣/٦/١٩٦٧ قضت المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه واعفـــاء المطعون عليه من الضريبة على أرباح المهن غـــير التجارية فى المدة من ١٩٥٩ الى آخر أغسطس سنة ١٩٦٣ تأسيسا على ان المطعون عليه من أصـحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول عـلى دبلوم عال ويعفى لذلك من الضريبة فى السـنوات الخمس من تاريخ الحصـــول على الدبلوم اعمالا للمادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٣ سـنة ٥٤ ق القـــاهرة ، وبتـــاريخ ١٣/٤/١٩٦٨ ، قضت المحكمة بتأييد الحـــكم المستأنف • طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيهـا الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان حاصل سبب النعى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعفاء المطعون عليه من أداء الضريبة فى المدة من ١٩٥٩ الى آخر اغسطس سنة ١٩٦٣ وهى مدة النزاع تأسيسا على أن المهنة التى يزاولها المطعون عليه وهى محرر صحفى انما يشـــترط لمزاولتها الحصول على دبلوم عال واذا حصـــل المطعون عليه على هذا الدبلوم سنة ١٩٥٩ ومن ثم فيتمتع بالاعفاء المنصوص عليه فى المـادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن القـانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين لا يستلزم لمزاولة مهنة الصحافة الحصول عـلى دبلوم عـال بما مقتضاه عدم انطباق الاعفاء من الضريبة المقرر بالمـادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على من يمارس المهنة المذكورة •

وحيث ان هذا النعى فى محـله ذلك أن المـادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لســنة ١٩٣٩ قصرت

الاعفاء من الضريبة على أصحاب المهن الحرة التى يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم ودون غيرهم من أصحاب المهن الأخرى التى لا يجرى عليها هذا الوصف وبالرجوع الى القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين يبين أن المواد ٤ ، ٥ ، ٦ بعد أن عرفت الصحفى المحترف أوردت المادة ١١ من ذلك القانون أنه يشترط لقيد الصحفى فى جدول النقابة العام والجداول الفرعية أن يكون صحفيا محترفا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء تعمل فى مصر أو شريكا مساهما فى رأس مالها وأن يكون مصريا كامل الأهلية وحسن السمعة وأن لا يحترف أى عمل ليست له صلة بالصحافة وأن يكون قد أمضى مدة التمرين بغير انقطاع وكان له نشاط صحفى خلالها ويجوز لمجلس النقابة أن يستثنى من الشرط الأخير من كان له نشاط صحفى مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة ، واشترطت المادة ١٦ من القانون المشار اليه على طالب القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين أن يكون مصريا حسن السمعة وأن يكون متخرجا من أحد معاهد الصحافة المعترف بها أو حاصلا على شهادة دراسية عالية أو فنية من مصر أو من الخارج من أحد المعاهد المعترف بها فى مصر وأجازت تلك المادة لمجلس النقابة أن يعفى طالب القيد من هذا الشرط الأخير ، ونصت المادة ١٩ على أن مدة التمرين سنتان لمن يقرر مجلس النقابة اعفاءه من الشرط الأخير المنصوص عليه فى المادة ١٦ سالفة البيان ، ونصت المادة ٢٠ من ذلك القانون على أن يعفى من عملوا فى خدمة الحكومة وكانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية بقدر ما امضوا من مدة فى أداء هذه الأعمال على أن يحدد وزير الارشاد بقرار منه الوظائف والأعمال سالفة الذكر وأسماء من يقومون بها . ويبين من هذه النصوص أن القانون أجاز لمجلس النقابة أن يعفى طالب القيد من الحصول على مؤهل عال كما اجاز كذلك للمجلس أن يستثنى طالب القيد من قضاء مدة التمرين متى كان له نشاط صحفى مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة كما أجاز القانون لمن عملوا فى خدمة الحكومة الاشتغال بمهنة الصحافة متى كانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية وأعفاهم من قضاء مدة التمرين بقرار من الوزير ، وهو ما مؤداه أن القانون فى نصوصه السابقة مجتمعة لا يشترط لمزاولة مهنة الصحافة ضرورة الحصول على دبلوم عال . لما كان ذلك ، وكان شرط الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٧٦/٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يكون الممول من أصحاب المهن الحرة التى تستلزم لمزاولتها الحصول على دبلوم عال وكانت مهنة الصحافة على ما سلف البيان لا تستوجب ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وأعفى المطعون عليه من الضريبة لحصوله على مؤهل عال يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٣٨ القضائية : برياسة السيد المستشار امين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

## ٥

### ٢٣ فبراير ١٩٧٥

**١ ، ٢ ، ٣ – ضرائب « الارباح التجارية » « الربط الحكمى » . قانون « سريان القانون من حيث الزمان » .**

**المبادىء القانونية :**

**١ – اذ تنص المادة ٢/٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ على أنه « يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . . . بالنسبة الى الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب ارباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون » ، وكان الثابت من الأوراق أن مامورية الضرائب حددت أرباح المطعون عليه فى سنوات النزاع ومنها سنة ١٩٦٣ التى اعتبرها الحكم الابتدائى ومن بعده الحكم الاستئنافى سنة اساس بالنسبة لنشاطات المقاولات ، وأخطرت المطعون عليه بها قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذى صدر فى ديسمبر من هذا العام فان احكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هى الواجبة التطبيق .**

**٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن أيد تقدير الحكم الابتدائى لأرباح المطعون عليه من المقاولات فى سنة ١٩٦٣ ، قضى بسريان هذا التقدير على باقى سنوات الخلاف ( سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ) واستند فى ذلك الى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ دون أن يلتفت الى ما تقرره المادة ٥٥ مكررا المضافة الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ من أن ربط الضريبة يكون على الأرباح الحقيقية ولا تتعدى خمسمائة جنيه اذا زادت أرباحه فى احدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الأساس ، أو يبين سبب عدوله عما انتهى اليه الحكم الابتدائى فى خصوص تقدير أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرا حقيقيا وتطبيقه قاعدة الربط الحكمى على هذه السنة فانه يكون معيبا بالقصور .**

**٣ ـ تستلزم قوانين الربط الحكمى ومنها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق على الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون سنة القياس سنة ضريبية كاملة بحيث اذا كان الممول قد بدأ نشاطه الخاضع للضريبة أو استأنفه خلال السنة تعين اتخاذ أرباح السنة اللاحقة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات التالية .**

**المحكمة**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الرمل قدرت صافى أرباح المطعون عليه من نشاطه فى استغلال سيارات نقل وفى المقاولات فى السنوات من ١٩٥٧ الى ١٩٥٩ ومن ١٩٦١ الى ١٩٦٥ وأخطرته بتقديراتها وبربط الضريبة على النموذجين رقمى ١٩ ، ٢٠ ضرائب . اعترض المطعون عليه وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٩/٤ بتحديد صافى الأرباح فى المدة ١٩٥٨/٩/٨ الى ١٩٥٨/١٢/٣١ بمبلغ ٥٠ جنيها وفى سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٦٠ جنيها وفى السنوات من ١٩٦٣ الى ١٩٦٥ بالمبالغ ١٣٣ جنيها ، و ٢٣٤ جنيها و ٥٨٠ جنيها على التوالى ، وأسست قرارها على أن الممول بدأ نشاطه فى استغلال سيارات النقل فى ١٩٥٨/٩/٨ واستمر فيه حتى آخر سنة ١٩٥٩ ثم استأنفه فى الفترة من ١٩٦٤/٤/١٦ الى آخر سنة ١٩٦٥ وكان صافى ربحه من هذا النشاط ١٦٠ جنيها فى السنة الكاملة ، وأنه مارس أعمال المقاولات اعتبارا من أول سنة ١٩٦٣ وكانت أرباحه الصافية فى هذه السنة والسنتين التاليتين ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ هى ١٣٣ جنيها ، ١٢١ جنيها ، ٤٢٠ جنيها على التوالى . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٥٦٦ سنة ١٩٦٧ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبة الغاء وتأييد تقديرات المأمورية وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة للسنوات ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ وتقدير الأرباح الممول فيها بالمبالغ ٢٤٨ جنيها ، ٤٦١ جنيها ، ٩٩٠ جنيها على التوالى وبرفض الطعن فيما عدا ذلك . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٣ سنة ٢٤ قضائية تجارى الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى خصوص تقدير نشاط « المستأنف » فى سنة ١٩٦٣ فى أعمال المقاولات وتقدير نشاطه فى سنة ١٩٦٤ من استغلال سيارات النقل وتعديل الحكم المستأنف الى سريان هذين الربطين حكما على باقى سنوات الخلاف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على سببين حاصل ثانيهما ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فى تقديره لأرباح المطعون عليه فى المقاولات فى

سنة ١٩٦٣ ثم اتخذ هذه الارباح أساسا لتربط فى سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ مستندا فى ذلك الى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، ولما كانت المادة الخامسة من هذا القانون تقضى بخضوع الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الاساس وأخطرت بها الممول قبل العمل به فى ١٩٦٧/١٢/٧ لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ فان المواد ٥٥ و ٥٥ مكررا المضافة بهذا القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، تكون هى الواجبة التطبيق على الدعوى واذ التزم الحكم الابتدائى هذا النظر ولم يعمل قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لارباح المطعون عليه من المقاولات فى سنة ١٩٦٥ وقدر أرباحه منها تقديرا فعليا يتفق مع الحقيقة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ مكررا سالف الذكر بعد أن ثبت لديه وجود تغيير جوهرى فى أرباح تلك السنة بالنسبة لارباح سنة الاساس ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن ذلك جميعه وطبق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ على الدعوى ولم يناقش الاساس الذى قام عليه الحكم الابتدائى فى خصوص تحديد أرباح سنة ١٩٦٥ أو يقدم أسبابا تحمل قضاءه فى هذا الخصوص ، يكون مشوبا بمخالفة القانون والقصور المبطل ٠

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ تنص على أنه « يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالنسبة الى الحالات التى حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الاساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون » ولما كان الثابت من الاوراق أن مأمورية ضرائب الرمل حددت أرباح المطعون عليه فى سنوات النزاع ومنها سنة ١٩٦٣ التى اعتبرها الحكم الابتدائى ومن بعده الحكم الاستئنافى سنة أساس بالنسبة لنشاط المقاولات وأخطرت المطعون عليه بها فى ٢٧ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧ أى قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذى صدر فى ٦ ديسمبر من هذا العام فان أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هى الواجبة التطبيق ٠ واذ كان الحكم الابتدائى قد اتخذ أرباح المطعون عليه من المقاولات فى سنة ١٩٦٣ وقدرها ٢٤٨ جنيها أساسا للربط عليه بالنسبة لهذا النشاط فى سنة ١٩٦٤ عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافتين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ سالفة الذكر ، أما بالنسبة لسنة ١٩٦٥ فقد جاء فى أسباب ذلك الحكم ان ، الثابت من محضر اطلاع المأمور الفاحص ٠٠ ان رقم أعمال المطعون ضده فى سنة ١٩٦٥ مع القطاع العام بلغ ٨٩٩٥ جنيه و ٦٠٢ مليم وترى المحكمة مع هذه الزيادة الجوهرية فى نشاط المطعون ضده اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وربط الضريبة على الارباح الحقيقية للممول » ٠٠ وانتهى الحكم من ذلك الى تقدير أرباح المطعون عليه من المقاولات فى تلك السنة بمبلغ ٦٩٠ جنيها ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان أيد تقدير الحكم الابتدائى لارباح المطعون عليه من المقاولات فى سنة ١٩٦٣ ، قضى بسريان هذا التقدير على باقى سنوات الخلاف ( سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ) واستند فى ذلك الى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ دون أن يلتفت الى ما تقرره المادة ٥٥ مكررا المضافة الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٨ من أن ربط الضريبة يكون على الارباح الحقيقية للممول الذى تجاوز أرباحه فى سنة الاساس مائة وخمسين جنيها ولا تتعدى خمسمائة جنيه اذا زادت أرباحه فى احدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الاساس ، أو يبين سبب عدوله عما انتهى اليه الحكم الابتدائى فى خصوص تقدير أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرا حقيقيا وتطبيقه قاعدة الربط الحكمى على هذه السنة فانه يكون معيبا بالقصور ٠

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان المطعون عليه استأنف نشاطه فى استغلال سيارات النقل

خلال سنة ١٩٦٤ ، وقد أيد الحكم المطعون فيه تقدير محكمة أول درجة لارباح المطعون عليه من ذلك النشاط من تاريخ استئنافه له فى ١٦ ابريل سنة ١٩٦٤ حتى نهاية هذه السنة ثم اتخذ تلك الارباح أساسا للربط فى السنة التالية (١٩٦٥) ولما كانت قوانين الربط الحكمى تستوجب ان تكون السنة التى تتخذ أساسا للربط فى السنوات التالية لها والواقعة فى المدى الزمنى لتلك القوانين ، سنة كاملة ، فاذا كان الممول قد بدأ نشاطه أو استأنفه خلال سنة ما اعتبرت السنة التالية لها هى سنة الاساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أرباح ثمانية أشهر ونصف من سنة ١٩٦٤ أساسا للربط الحكمى فانه يكون قد خالف القانون •

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان قوانين الربط الحكمى ومنها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق على الدعوى حسبما سلف البيان فى الرد على السبب الثانى تستلزم ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون سنة القياس سنة ضريبية كاملة بحيث اذا كان الممول قد بدأ نشاطه الخاضع للضريبة أو استأنفه خلال السنة تعين اتخاذ أرباح السنة اللاحقة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات التالية • واذ كان الثابت من الاوراق ان المطعون عليه استأنف نشاطه فى استغلال سيارات النقل يوم ١٦ ابريل سنة ١٩٦٤ وقدر الحكم الابتدائى صافى أرباحه من هذا النشاط فى الفترة التى بدأت بذلك اليوم وانتهت بنهاية السنة بمبلغ ٢١٢ر٥ جنيها وفى سنة ١٩٦٥ بمبلغ ٣٠٠ جنيه وكان الحكم المطعون فيه قد أيد تقدير محكمة أول درجة لارباح المطعون عليه فى الفترة التى مارس فيها ذلك النشاط فى سنة ١٩٦٤ ثم اتخذ تلك الارباح ـ رغم أنها فترة تقل عن سنة ـ أساسا للربط فى السنة التالية (١٩٦٥) فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه •

الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس •

## ٦

### ٢٥ فبراير ١٩٧٥

دعوى « مصروفات الدعوى » • بيع •

**المبادىء القانونية :**

**اذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بما يخصه من مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد البيع على أنه لم يبادر الى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رفعت عليه الدعوى للموافقة على طلبات المطعون عليهما وانما انتظرا الى أن فصل فيها مما مفاده ان المحكمة اعتبرت أن الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فحملته بالمصروفات ، كما ان الحكم أحال فى هذا الخصوص الى أسباب الحكم الابتدائى ويبين منها ان المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملا بنص المادة ١/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق ومقتضاها انه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمل الحكم فى قضائه بالزام الطاعن بما يخصه فى مصروفات الدعوى ، فان النعى بخطأ الحكم لاستناده الى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائى رغم انذاره يكون غير منتج •**

### المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهما اقاما الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة

١٩٦٧ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد الطاعن وورثة المرحوم ... والبنك المصرى العربى يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٢/٨/٢٠ المتضمن بيع الطاعن والمرحوم ... لهما العقار المبين بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٩٥٠٠ ج ، وقال شرحا لها انهما بموجب العقد سالف الذكر باعالهما العقار المشار اليه بثمن قدره ٩٥٠٠ج دفعا منه مبلغ ٥٠٠ج عند التوقيع على العقد ودفعا الباقى وقدره ٩٠٠٠ ج الى البنك المصرى العربى نظير تنازله عن الرهن التأمينى المرتب لصالحه على العقار المبيع ، واذ امتنع الطاعن عن التوقيع على العقد النهائى رغم انذاره فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٧ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع والزمت الطاعن وورثة البائع الآخر بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥١ سنة ٢٤ ق مدنى اسكندرية طالبا الغاءه فيما قضى به مع الزامه بالمصروفات والحكم بالزام المستأنف عليهما بما يخصه منها ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييدا لحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم استند فى قضائه بالزامه بمصروفات الدعوى الى انه امتنع عن التوقيع على عقد البيع النهائى رغم انذاره من المطعون عليهما وانه لم يحضر أمام محكمة أول درجة للموافقة على طلباتهما ، فى حين ان الطاعن لم ينازع أمام محكمة أول درجة فى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه ، هذا الى أن المطعون عليهما لم يقدما الانذار المذكور بين مستنداتهما علاوة على أن قانون التوثيق يقضى بأن تسدد رسوم التسجيل قبل توثيق العقد ، مع انه يبين من مشروع عقد البيع النهائى المقدم من المطعون عليهما انهما لم يسددا هذه الرسوم ، وبالتالى فلا يمكن اعتبار الطاعن متخلفا عن التوقيع على العقد النهائى واذ انعدم الأساس القانونى الالزامه بالمصروفات فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بالزام الطاعن بما يخصه فى مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد البيع على انه لم يبادر الى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رفعت عليه الدعوى للموافقة على طلبات المطعون عليهما وانما انتظر الى أن فصل فيها ، مما مفاده ان المحكمة اعتبرت ان الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فحملته بالمصروفات ، كما ان الحكم أحال فى هذا الخصوص الى أسباب الحكم الابتدائى ويبين منها ان المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملا بنص المادة ١/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق ومقتضاها انه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ، ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمل الحكم فى قضائه بالزام الطاعن بما يخصه فى مصروفات الدعوى ، فان النعى بخطأ الحكم لاستناده الى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائى رغم انذاره ، يكون غير منتج .

وحيث ان لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

# ٧

## ٢٥ فبراير ١٩٧٥

١ ــ ملكية • شيوع • قسمة •
٢ ــ بيع « دعوى صحة التعاقد » • ملكية •

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ القسمة الفعلية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا انهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفو على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذى سبق له أن تصرف فيه • ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت أن تملك فى الشيوع وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص •**

**٢ ــ دعوى صحة التعاقد ــ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه •**

**المحكمة :**

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة •

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون عليه الاول أقام الدعوى رقم ٧٣٣ سنة ١٩٦٢ مدنى سوهاج الابتدائية ضد المطعون عليها الثانية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٠ والمتضمن بيعها له مساحة قدرها ٨٤ مترا مربعا شيوعا فى المنزل المبين الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٤٠٠ج ، طلب الطاعن التدخل فى الدعوى طالبا رفضها استنادا الى انه اشترى ذات القدر من ••• بعقد مؤرخ ٤/٩/١٩٦٢ وحكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٦٣ مدنى سوهاج الابتدائية ، وبتاريخ ٦/٨/١٩٦٣ حكمت المحكمة بقبول الطاعن خصما فى الدعوى ثم عادت وبتاريخ ١٩/٣/١٩٦٤ فحكمت بطلبات المطعون عليه الاول • استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ سنة ٣٩ق مدنى اسيوط « مأمورية سوهاج » طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى ، وبتاريخ ٢/٣/١٩٦٧ حكمت المحكمة بندب الخبير المهندس صاحب الدور لمعاينة العقار موضوع النزاع وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وبيان ما اذا كان العقد الصادر الى الطاعن ينطبق على هذا العقار مع تحقيق وضع اليد ومدته وسببه • وبعد ان أودع الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٨/١١/١٩٦٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الاول بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٠ تأسيسا على انه وان كان العقار موضوع النزاع قد وقع عليه تصرفان بالبيع احدهما من المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الاول بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٠ والثانى صادر للطاعن من ••• مالكة العقار بعقد مؤرخ ٤/٩/١٩٦٢ وحصل على حكم بصحته ونفاذه

وسجله بتاريخ ١٨/١/١٩٦٥ الا ان انتقال الملكية الى الطاعن بالتسجيل لا يحول دون الحكم للمطعون عليه الاول بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٠ لانه اشترى من شخص آخر غير البائع للطاعن وذلك الى ان يحسم النزاع حول ملكية العقار بابطال أحد العقدين بدعوى أخرى فتستقر الملكية لاحدهما فى حين ان دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا وتستلزم ان يكون من شأن البيع نقل ملكية العين المبيعة حتى اذا ما سجل الحكم قام مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى ان تحقق المحكمة ما اذا كان العقد قد صدر من مالك أم لا ، واذ تمت القسمة فعلا بين الشريكات الثلاث فى المنزل واختصت ٠٠٠ بالشقة القبلية موضوع النزاع وانتقلت ملكيتها الى الطاعن بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالكة فانه لا يجوز الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٠ الصادر عن ذات العقار الى المطعون عليه الاول من المطعون عليها الثانية وهى غير مالكة ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه حسبما جاء بتقرير الخبير ان العين موضوع النزاع ضمن منزل كان مملوكا للمرحومة ٠٠٠٠٠ وتصرفت فيه بالبيع على الشيوع لبناتها الثلاث ٠٠٠ و ٠٠٠ المطعون عليها الثانية ـ و ٠٠٠ بنات المرحوم ٠٠٠ بعقد عرفى مؤرخ ٦/٧/١٩٣٥ مثالثة فيما بينهن وان الطاعن اشترى نصيب ٠٠٠ وقدره ٤٨ر٥٩ مترا مربعا بعقد مؤرخ ٢٦/٢/١٩٥١ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٩٧٥ سنة ١٩٤٠ المنشأة ، ثم اشترى مع شقيقه المرحوم ٠٠٠ مورث المطعون عليها الثالثة من المطعون عليها الثانية مساحة قدرها ١٢٠ ذراعا مربعا بعقد عرفى مؤرخ ١٨/٨/١٩٥٤ ليكمل مع القدر سالف الذكر الشقة البحرية من المنزل ، كما اشترى بعقد عرفى مؤرخ ١٠/٣/١٩٥٨ باقى نصيب المطعون عليها الثانية فى المنزل وهى غرفة غير مسقوفة ودكان ، وبقى بعد ذلك نصيب ٠٠٠ وهو موضوع النزاع ويقع بالجهة القبلية من المنزل وقد تصرفت فيه الى الطاعن بعقد بيع مؤرخ ٤/٩/١٩٦٢ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٦٣ مدنى سوهاج الابتدائية وسجل الحكم بتاريخ ١٨/١/١٩٦٥ وكان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الشريكات الثلاث حصول قسمة فعلية بينهن فى العقار المبيع بتصرف كل منهن فى جزء مفرز يعادل حصتها ذلك ان القسمة الفعلية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المقرر الذى سبق له ان تصرف فيه ، ولما كان المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى يعتبر مالكا وحده للحصة المفرزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وانه لم يملك غيرها فى بقية الحصص ، ولما كانت دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية وهذا يقتضى عند الفصل فيها بحث ما عسى ان يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الحالية التى رفعها المطعون عليه الاول بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٠ الصادر له من المطعون عليها الثانية بأنه هو المالك للقدر المبيع وان البائعة لا تملك التصرف فيما باعته لانه اشتراه من ٠٠٠ مالكة هذا الجزء من المنزل بعقد مؤرخ ٤/٩/١٩٦٢ وحصل على حكم بصحته ونفاذه وسجله بتاريخ ١٨/١/١٩٦٥ وكان البين من الحكم المطعون فيه انه قضى بصحة ونفاذ عقد

البيـــع المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ اســـتنادا الى أن « تسجيل حـكم صحـة التعاقد الصادر للمستأنف ـ الطاعن ـ ونقل الملكية اليـه لا يحول دون الحكم للمستأنف عليه الاول ـ المطعون عليـه الاول ـ بصحة عقده ونفاذه لانه مشتر من شخص آخـــر غير البـــائع للمستأنف وذلـــك على الرغـم من انتقال الملكية لهـــذا الاخير بالتسجيل الى أن يحسم النزاع حول الملكية بابطال أحـــد العقدين لتستقر لاحدهما ومن ثـم فــلا محل للتعرض لدفاع المستأنف المبنى على أن البيع الحاصـــل للمستأنف عليه الاول صـــادر من غير مالـــك ( وهى المستأنف عليها الثانية ـ المطعون عليهـــا الثانية ـ ) لان المشترى فى بيع ملك الغير هـــو وحـــده الذى يجوز لـه ابطال البيع وهـو هنـا المستأنف عليه الاول ولم يطلب الابطال أمـا المالك الحقيقى فهو أجنبى عن هـــذا البيع ولا يسرى فى حقـــه ويبقى مالكا للمبيع اذا لم يقره والمـــالك الحقيقى فى الدعوى المـاثلة هو السيدة ٠٠٠ وهى ليست خصما فى الدعوى » ، وكان مؤدى ما قرره الحكم انـه قضى بصحة ونفـــاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ الصادر للمطعون عليـه الاول من المطعون عليها الثانية عن العين موضوع النزاع رغم ما سجله الحـكم نفســـه من أن هـذا القـــدر مملوك ٠٠٠ بالقسمة الفعلية التى تمت بينهـــا وبين المطعون عليها الثانية وشريكتها الثالثة وان ملكيته قـــد انتقلت الى الطاعن ، ثم أرجـــأ الحكم الفصل فى النزاع على الملكية حتى يتقـــرر ابطـــال العقدين فى دعـوى أخرى مع ان الدعوى المنظورة هى صـــحة تعاقد يتعين فيهـــا تحقيق ملكية البائعة وهى المطعون عليها الثانية لمـــا باعته ولا يتعارض مع ذلك حسبما قرر الحكم ان المشترى فى بيع ملك الغير هـــو وحـــده الذى يجوز لـــه طلب ابطال البيع وأن المطعون عليه الاول وهـــو المشترى لم يطلب الابطال ، أو أن المالكة الحقيقية للقـــدر المبيع وهى ٠٠٠ ليست خصما فى الدعوى لمـــا كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة ونفـــاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ يكون قـــد اخطـــأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضـــه لهـــذا السبب دون حاجة لبحث باقى أســـباب الطعن ٠

الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ القضائية : برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ٠

## ٨

### ٢٦ فبراير ١٩٧٥

**١ ـ احوال شخصية « الطعن بالنقض » ٠ نقض ٠ قانـون ٠**
**٢ ـ احـوال شخصية « النسب » ٠**
**٣ ـ احوال شخصية « النسب » ٠ حكم « حجية الحكم « دعـوى ٠ قـوة الامـر المقضى ٠**
**٤ ـ حكم « حجية الحكم » ٠ قـوة الامـر المقضى ٠**
**٥ ـ احوال شخصية « النسب » ٠ حكم « حجيـة الحـكم » ٠**
**٦ ، ٧ ـ أحوال شخصية « النسب » ٠ اثبات ٠ دفوع ٠**
**٨ ـ احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » ٠ اثبـات « القرائن » ٠**

**المبـادىء القانونية :**

**١ ـ مفاد نص المـادة الثالثة رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشـــأن بعض الاجراءات فى قضـــايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من اصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ان قانون المرافعات الحـــالى قـد أبقى على المـادتين ٨٨١ و ٨٨٢ اللتين توجبان رفـع الطعن بالنقض فى قضايا الاحوال الشخصية عن طريق التقرير بـه فى قـلم الكتاب وباتخاذ اجراءات مبينـة فيهما ولا محل للقول بأن الطعن بطريق التقرير قـد نسخ بما اوردته المـادة الأولى من قانون الاصدار لان النص صراحة على عـــدم الغـاء هاتين المادتين يترتب عليه لزوما تطبيق حكمهما ٠**

**٢ ـ النص فى المـــادة ٩٠٦ من قانـــون المرافعات على انه « يتبع فى قبول دعوى انكـــار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيهـــا والآثار التى تترتب عليها القواعد والاحكام التى يقررهـا قانون البلد الواجب التطبيق ٠ وتوجـــه الدعوى الى الاب أو الام على حسب الاحـــوال والى الولـــد**

لذى انكر نسبه فاذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومه » يدل على ان المشرع رأى ان ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن لانه يرتب له حقوقا بينتها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والأرث ، فانه حق أصلى أيضا للام لتدفع عن نفسها الزنا ، ولئلا تعير بولد ليس له أب معروف ، والحقان فى هذا المجال متساويان ومتكاملان لا يجزىء احدهما عن الآخر ، فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الاخير على ما تدعيه الام .

٣ - لما كان استلزام تمثيل الوليد القاصر بوصى خصومه - فى دعوى النسب تطبيقا للمادة ٩٠٦ مرافعات - قصد به رعاية حقوق ناقصى الاهلية مخافة تعارض صوالحهم أثناء سير الدعوى مع منكر النسب أو مدعيه ، وكان البين من الاطلاع على الاوراق أن الصغيرة المذكور نسبها مثلت فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتباره وصى خصومة عملا لحكم المادة ٩٠٦/٢ من قانون المرافعات ، واذ استأنفت الطاعنة وحدها الحكم الابتدائى واختصمت وصى الخصومة فى مرحلة الاستئناف الذى قدم مذكرة بانضمامه اليها فى دفاعها وطلباتها فان مصلحة الطاعنة - الام - فى اقامة الطعن الماثل بادية ولا يترتب على عدم مشاركة وصى الخصومة لها فى رفعه صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير ، ويكون الدفع - بعدم قبول الطعن - غير وارد .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا أن تكون هذه المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية وينبنى على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى .

٥ - لئن كان الاصل فى الدعوى بطلب نفقة للصغير أن يكون موضوع النسب قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما أخذا بأن سبب وجوب نفقة الولاد هو الجزئية النابعة من كون الفرع من صلب الاصل ، الا انه يتعين للقول بحجية حكم النفقة فى موضوع النسب ان يعرض لهذه المسألة الاساسية ويمحصها باعتبارها سبب الالزام بها ، ولما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على حكم النفقة انه صدر فى غيبة المدعى عليه - المطعون عليه الاول - وبنى قضاءه بنفقة للصغيرة على أساس القدرة المالية للمدعى عليه فيها مبينا القاعدة العامة وشرائطها فى نفقة الفروع على الاصول وفقا للقانون الواجب التطبيق دون ان يبحث انعقاد الزوجية التى تدعيها الطاعنة ومدى ثبوت نسب الصغيرة بالفراش وكان لا حجية لحكم قضى بالنفقة دون ان يناقش فعلا واقعا - وليس ضمنا أو قانونا - قرابة المحكوم عليه للمحكوم له فى صدد القرابة والنسب ، فان الدفع بسبق الفصل فى صورة الدعوى المعروضة - دعوى انكار النسب - يقع على غير محل .

٦ - من الاصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لان ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب وانه ، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فانه يثبت بالاقرار به ويثبت عند الانكار باقامة البينة عليه .

٧ - متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الاول أقامها منكراً نسب ابنة الطاعنة اليه فدفعتها هذه الاخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بهما عقد عرفى فقد منها ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه

**خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى ، بمعنى ان المدعى عليه يصير مدعيا اذا أتى بدفع ويعود المدعى الاول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع ، فان ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة اثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع ان الدعوى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الاول ، يتفق مع المنهج الشرعى السليم .**

**٨ ـ اذ يبين مما قرره الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بنفى النسب على قرائن استخلصها من واقع الاوراق والمستندات الرسمية ، وهى تقريرات موضوعية سائغة لها سندها الثابت ، ولما كان اجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر ، اعتبارا بأن القضاء فهم ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته ، اذ منها ما هو أقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ، (١) وكانت هذه الدعامة بمجردها كافية لحمل قضاء الحكم ، فان تعييب الحكم فى اعتداده بشهادة وحيدة لمواطن المطعون عليه الاول ـ وهو أحد شهود الطاعنة ـ واطراح أقوال باقى شهودها والقول بعدم استكمال نصاب الشهادة ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير منتج .**

**المحكمة :**

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه الاول أقام الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أحوال شخصية « أجانب » أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليهما الثانى والثالث ، وقال شارحا لها ان الطاعنة استصدرت حكما غيابيا فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ أحوال شخصية أجانب عابدين بأن يؤدى لها نفقة شاملة وأجر حضانة لبنت زعمت أنها أنجبتها منه بتاريخ ٢٤ من ابريل ١٩٦٠ من زواج عرفى ، واذ لم يرتبط بالطاعنة بأية رابطة شرعية ، وجاءت شهادة ميلاد ابنتها التى اسندت بنوتها اليه خلافا للحقيقة ، فقد انتهى الى طلب الحكم بمنع تعرض الطاعنة له فى شئون الزوجية والنسب الذى تدعيه ، وليسمع المطعون عليهما الثانى والثالث بصفتهما ـ ادارة السجل المدنى ـ الحكم بشطب البيانات الواردة بدفتر مواليد صحة بندر قسم ثان الجيزة والغاء كافة آثارها . وأثناء تردد الدعوى بالجلسات ادخل المطعون عليه الرابع باعتباره وصى خصومة على الصغيرة عملا بحكم المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات . وبتاريخ ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت الطاعنة انها أنجبت الصغيرة « ... » من المطعون عليه الاول على فراش الزوجية وخولته النفى ، وبعد سماع أقوال الطرفين عادت وبتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٦٨ فحكمت بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه الاول فى شئون الزوجية والنسب ، وبأحقية الاخير فى طلب شطب البيانات الواردة بدفتر مواليد صحة بندر الجيزة قسم ثان والخاصة باثبات نسب الصغيرة اليه ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٢ لسنة ٨٥ق أحوال شخصية القاهرة بطلب الغائه والحكم (أولا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب عدم التعرض لشئون الزوجية (ثانيا) بعدم جواز الطلب الخاص بنسب الصغيرة لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ أحوال شخصية عابدين ( واحتياطيا ) برفض الدعوى ، وبتاريخ ٢ من يونية ١٩٦٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وبتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليه الاول ـ ببطلان الطعن وبعدم قبوله . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفعين وفى الموضوع بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مبنى الدفع ببطلان الطعن بالنقض وبطلان اجراءاته انـه رفع بطريق التقرير بـه فى قـلم كتاب المحكمـة واتبعت فى اجراءات تحضـيره المـادتان ٨٨١ و ٨٨٢ من قانـون المرافعات ، فى حين أن الصحيح قانونا هـو وجوب رفع الطعن حتى ولو كان واردا على مسـألة من مسـائل الاحوال الشخصية بالطريق والاجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٢٥٣ حتى ٢٦٤ مـن قانون المرافعات القـائم رقم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ ، الذى وان نص فى المـادة الاولى من قانون اصداره على ابقـاء العمل بالمواد من ٨٦٨ حتى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق الا أنـه أشار صراحـة كذلك على الغـاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، مما مؤداه ، وجوب اتبـاع هـذه الاحـكام فى خصوص رفـع الطعن بطريق النقض بصـحيفة لا بتقرير واعتبار ما عداها منسوخا ، يؤيد ذلك حرص الشارع على توحيد طريقة رفـع الدعاوى والطعون بأن جعلها كقاعدة عامة بصحيفة تودع قلم الكتاب .

وحيث ان الدفع بالبطلان فى غير محلـه ، ذلك انه لمـا كانت المـادة الثالثة من القانون رقـم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشـأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف تنـص على أن « للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقـض فى الاحكام والقرارات المشـار اليها فى المـادة السابقة ــ وهى القضايا المتعلقة بالاحوال الشخصية أو بالوقف ــ وذلك طبقا لنص المـادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » وكانت المـادة الاولى من اصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ تنص على « يلغى قانـون المرافعـات المـدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عـدا ... المواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتـاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الأول من قانون حالات واجراءات الطعن أمـام محكمة النقض ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه » ، فـان مفـاد ذلك أن قانون المرافعات الحـالى قـد ابقى على المـادتين ٨٨١ و ٨٨٢ اللتين توجبـان رفـع الطعن بالنقض فى قضايا الأحـوال الشخصية عن طريق التقرير بـه فى قـلم الكتاب وباتخـاذ اجراءات مبينة فيهما . ولا محل للقول بأن الطعن بطريق التقرير قـد نسخ بما أوردته المـادة الاولى من قانون الاصـدار لان النص صراحة على عـدم الغـاء هاتين المـادتين يترتب عليـه لزوما تطبيق حكمهما ، واذ التزمت الطـاعنة صحيح القانون فى طريقة رفع الطعن واجراءات تحضيره فان الدفع بالبطلان يكون فى غير محله .

وحيث ان الدفع المبدى من المطعون عليه الاول بعـدم قبول الطعن مؤسس على أن الدعوى كمـا وجهت الى الطاعنة وجهت الى الصغيرة ممثلة بوصى خصومة وأصبح الحـكم نهائيا بانتفاء ثبوتهـا للمطعون عليه الاول ، واذ كانت الصـغيرة هى الخصم الحقيقى فلا مصلحة للطاعنة فى انفرادها بالطعن بالنقض ، اذ لا يستقيم القول بانتفـاء صـفة النسب عن الصغيرة وتصوره فى حق الام عـلاوة على أن حق المطعون عليه الاول المسـتقر بحـكم أولى بالرعاية من أمـل الطـاعنة فى نقضه .

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك ان النص فى المـادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أنـه « يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتهـا والمواعيد التى ترفع فيهمـا والآثار التى تترتب عليها القواعد والاحكام التى يقررها قانون البلـد الواجب التطبيق . وتوجـه الدعوى الى الاب أو الام على حسب الاحوال والى الولد الذى أنكر نسبه فاذا كان قاصرا تعين ان يقـام وصى خصومة » ، يـدل على ان المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هـو حق أصـلى للابن لانه يرتب لـه حقوقا بينتهـا القوانين والشرائع كحق النفقـة والحضـانة والارث فانه حق أصلى أيضـا لـلام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولئلا تعير بولد ليس لـه أب معروف ، والحقان فى هـذا المجـال متساويان ومتكاملان لا يجزىء احدهما عن الآخر ، فلا تملك الام اسباط حقوق ولدهـا كما لا يؤثر موقف ذلك الاخير على ما تدعيه الأم ، ولما كان استلزام تمثيل

الوليد القاصر بوصى خصومة قصـــد بـه رعاية حقوق ناقصى الاهلية مخافة تعارض صوالحهم أثناء ســير الدعوى مع منكر النسب أو مدعيه • لمـا كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الاوراق ان الصغيرة المنكور نسبها مثلت فى الدعوى أمـام محكمة أول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتبـاره وصى خصومة أعمالا لحكم المـادة ٢/٩٠٦ من قانون المرافعات ، واستأنف الطاعنة وحـدها الحـكم الابتدائى واختصمت وصى الخصومة فى مرحلـة الاستئناف الطاعنة وحـدها الحكم الابتـدائى واختصمت وصى الخصومة فى مرحلة الاستئنـاف الذى قـدم مذكرة بانضمامه اليهـا فى دفاعهـا وطلباتها ، فان مصلحة الطاعنة فى اقامـة الطعن المـاثل بادية ولا يترتب على عـدم مشاركة وصى الخصومة لهـا فى رفعـه صيرورة الحكم نهائيـا بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير على ما سلف بيانه ويكون الدفـع غير وارد •

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الطعن أقيم على ثـلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الاول منهـا على الحـكم المطعون فيـه الخطـأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم انتهى الى رفض الدفـع بعـدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧ لسـنة ١٩٦١ أحوال شخصية أجانب عابدين التى أقامتها الطاعنة على المطعون عليه الاول تطالبه بنفقة للصغيرة وصدر فيها حكم جائز لقوة الشىء المحكوم فيـه على سـند من القول بأن هـذا الحكم قضى بالنفقة دون أن يناقش قرابة المطعون عليه الاول للصغيرة كما لـم تتحقق المحكمة من ثبوت نسب الصغيرة اليـه ، فى حين أن سبب تقرير النفقة والالزام بهـا هـو القرابة بالاجماع ، وتقرير النفقة ينطوى على قضاء ضمنى بنسب الصغيرة يحول دون المنازعة فيـه بدعوى جديدة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطـأ فى تطبيق القانون •

وحيث ان هـذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا أن تكون هـذه المسألة أساسـية لا تتغير ، وان يكون الطرفان قـد تناقشا فيهـا فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتهـا الاساس فيما يدعى بـه بالدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيـه المحكمـة بالفعـل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامـر المقضى ، ولئن كان الاصل فى الدعوى يطلب نفقة للصغير ان يكون موضوع النسب قائما فيهـا باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجـه الى المدعى عليه الا بـه فيكون قائما فيهـا وملازما لهـا وتتبعه وجودا وعدما أخذا بأن سبب وجوب نفقة الولاد هى الجزئية النابعة من كون الفرع من صلب الاصل ، الا أنه يتعين للقول بحجية حكم النفقـة فى موضوع النسب أن يعرض لهـذه المسـألة الاساسية ويمحصها باعتبارها سبب الالتزام بهـا ، لمـا كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على حـكم النفقة الصادر فى الدعوى رقم ١٧ لسـنة ١٩٦١ أحوال شخصية أجانب عابدين انـه صـدر فى غيبة المطعون عليه الاول وبنى قضـاءه بنفقـة للصغيرة على أساس القدرة المـالية للمدعى عليه فيها مبينا القاعدة العامة وشرائطها فى نفقة الفروع على الاصول وفقـا للقانون الواجب التطبيق دون ان يبحث انعقاد الزوجية التى تدعيها الطاعنـة ومـدى ثبوت نسب الصـغيرة بالفراش وكان لا حجية لحكم قضى بالنفقـة دون ان يناقش فعلا وواقعا ــ وليس ضمنا أو قانونا ــ قرابة المحكوم عليه للمحكوم له فى صـدد القرابة والسـبب فان الـدفع بسبق الفصل فى صـورة الدعوى المعروضة يقع على غير محل ، واذ التزم الحـكم المطعون فيه هـذا النظر فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس •

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الثـانى والثالث مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انه على الرغم من أن الدعوى الراهنة طبقا لتكييف الحكم المطعون فيـه دعوى انكار نسب صغيرة انجبتها من المطعون عليه

الاول على فراش الوزجية ، الا أن الحكم انتقـل بالدعوى الى غير موضعها الاصيل فعالج الزوجية وجودا وعـدما دون بحث النسب ثبوتا ونفيا ، وترتب على ذلك اقرار الحـكم مذهب محكمة أول درجة فى جعل عبء الاثبات على عاتق الطاعنـة بمقولة أنها تنسب الصغيرة لوالدها رغم استنادها لحكم نهائى بالنفقة مثبت للنسب ، ورفعـه عـن المطعون عليه الأول مع أنه بانكاره النسب يتقـدم بواقعة يتعين اقامة الدليل على صحتها • هذا الى أن الحكم اعتد بأقوال شاهد واحد للمطعون عليـه الأول • استنبط منها عدم وجود علاقة شرعيـة بين الطرفين مع أن هذه الشهادة بمفردها غـير مستكملة للنصاب شرعا ، كما أطرح دلالة الرسائل والنقود والهدايا وأقوال سائر شهود الطاعنـة وهى قاطعةفى ثبوت نسب الصغيرة من فـراش صحيح ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القـانون والفساد فى الاستدلال •

وحيث ان هذا النعى فى جملته غـير سـديد ، ذلك أنه لـما كان م الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب ، وأنه كما يثبت بالفراش حال تحـقق شروطه فانـه يثبت بالاقرار به ويثبت عند الانكار باقامة البينة عليه ، واذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة اليه ، فدفعتهـا هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ، وكان الدفـع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليـه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بهـا دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا اذا أتى بدفع ويعـود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفـع الدفـع ، فان ما جرى عليه الحكم المطعون فيـه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش من تكليف الطاعنة اثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيـه مع أن الدعوى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الأول يتفق مع النهج الشرعى السليم ، لا يغير من ذلك سبق استصدارها حكما بالنفقة للصغيرة

ولأنه ليس بذى حجية فى ثبوت النسب على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول • لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد أورد أن « • • • المستأنفة ــ الطاعنة ــ ادعت الزوجية الصحيحة بعقد عرفى كسبب للنسب وحددت تاريخ انعقاد هذا العقد فى تحقيق النيابة فى الشكوى المقدمة ضدها من المستأنف عليه ــ المطعون عليه الأول ــ باتهامها بتزوير شهادة ميلاد الصغيرة بنسبتهـا اليه كذبا وحددت هذا التاريخ بأنه أول يوليه •• وقـد ثبت أن هذا الادعاء فى ذاتـه قد كذبتـه المستندات الرسمية المقدمة من المستأنف عليـه اذ ثبت من جواز سفره أنه بتـاريخ ١٩٥٧/٧/٢ خرج من الكويت ودخـل الاقليـم السورى فى ١٩٥٩/٧/٣ ثم خرج منه الى لبنان فى ١٩٥٩/٧/٧ وخـرج من لبنـان فى ١٩٥٩/٧/٨ فوصـل الاسكندرية فى ١٩٥٩/٧/٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده بالقاهرة فى التاريخ الذى قيل بانعقاد العقد فيه كما ثبت أيضا زيف هذا الادعاء من جواز سفر • • • الذى تدعى المستأنفة ووالدتها أنه من بين شهود العقد المزعوم اذ ثابت منه أن المذكـور لم يدخل ميناء الاسـكندرية الا فى ١٩٥٩/٧/٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده فى التاريخ سالف البيان بالقاهرة ليشهد مجلس العقد المدعى به •• كما ان الثابت أن الطاعنة ووالدتها قـد ذكرتا أن أربعة من الكويتين قد حضروا مجلس العقد المزعوم واتفقتا على أن أحدهم يدعى • • • الذى أرشدت عنه المستأنفة فى تحقيق النيابة وآخر يدعى • • الذى أرشدت عنه المستأنفة فى تحقيـق النيابة وآخر يدعى • • • الشاهد المذكور الذى قررت المستأنفة أنه توفى بعد الزواج بحـوالى شـهر ونصف ، وقد قامت النيابة بسؤال • • • • فكذب المستأنفة ووالدتها فيما تدعيانه مؤكدا أنـه لـم يحضر لا هو ولا أخوه • • • مجلس العقد المزعوم • وانما قال أنه كان يصاحب المستأنفة والمستأنف عليه فى بعض سهراتهما الليلية ، وأن المستأنف عليه كان يقول ان علاقته بالمستأنفة علاقة صداقة وأكد أنه لم يسمع بزواج اطلاقا ، كما أن من سمته والدة المستأنفة من الأربعة المذكورين وهو • • • الشهير • • • أقر باقرار مصدق على توقيعـه بمحضر توثيق رسمى مؤرخ ١٩٦٦/٥/١٨ أنـه

اطلع على أوراق التحقيق الذى أجرته نيابة الجيزة والتى تدعى المستأنفة بأنه كان موجودا فى منزلها مع المستأنف عليه الكويتى الجنسية وأن عقد زواج عرفى حرر بينهما فهو يقر أن هذا لم يحصل مطلقا وأن هذا الذى قررته السيدة المذكورة غير صحيح على الاطلاق ـ كما أن المستأنفة وهى التى عولت فى اثبات علاقتها بالمستأنف عليه على عقد الزواج العرفى المزعوم لم تقدمه وتعللت بعدم تقديمه بأنه فقد منها وأنها تشك فى أن المستأنف عليه قد استولى عليه ، لم تتقدم بأى خطوة بشكوى أو نحوها لاثبات ما زعمته من أن هذه الورقة فقدت منها وهى سندها فى الادعاء واذ لوحظ أنها الى جانب ذلك كانت حريصة على الاحتفاظ بالخطابات ومظاريفها والرسائل البرقية المرسلة من المستأنف عليه لها والصورة الفوتوغرافية المأخوذة لها باحدى الأندية الليلية ، وضح كذب ما تدعيه من فقد العقد المزعوم منها . . لا يخل بذلك أن المستأنف عليه كان يرسل نقودا وهدايا الى المستأنفة ، اذ الثابت من الخطابات المقدمة منها أنها اعتادت أن تطالبه بنقود وتتقبل منه الهدايا قبل التاريخ الذى تزعم أن العقد انعقد فيه وتدل على ذلك الرسالة المؤرخة ١٩٥٩/٥/٢٥ ردا على ما طلبته من ارسال نقود قبل يوم ٢٩ من الشهر ، وقد أهداها الساعة بخطابه المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ فاذا كان قد أرسل لها نقودا بعد التاريخ المزعوم فهذا يعد استمرار لعلاقة الصداقة التى بينهما ولا يدل على وجود علاقة شرعية خصوصا وليس فيما قدمته من خطابات تالية لهذا التاريخ المزعوم أو الرسائل البرقية أو الصور الفوتوغرافية ما يفيد أن العلاقة التى بينهما قد انقلبت الى علاقة شرعية . . . » وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اقام قضاءه بنفى النسب على قرائن استخلصها من واقع الأوراق والمستندات الرسمية ، وهى تقريرات موضوعية سائغة لها سندها الثابت ، وكان اجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر اعتبارا بأن القضاء « فهم » ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهاته اذ منها ما هو أقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ، وكانت هذه الدعامة بمجردها كافية لحمل قضاء الحكم ، فان تعييب الحكم فى اعتداده بشهادة وحيدة لمواطن المطعون عليه الأول ـ وهو أحد شهود الطاعنة واطراح أقوال باقى شهودها والقول بعدم استكمال نصاب الشهادة أيا كان وجه الرأى فيه ـ فيكون غير منتج ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق « أحوال شخصية » : برياسة السيد المستشار أنور احمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

# ٩

## ٢٦ فبراير ١٩٧٥

**١ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية و الصناعية » .**
**٢ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » . حكم « حجية الحكم » .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتحصيل الضريبة حتى تاريخ التوقف عن العمل وفق المادة ٥٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وجوب التبليغ عن التوقف وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد ستين يوما من تاريخ بدئه وانه يترتب على تفويت هذا الميعاد وعلى تقديم الوثائق والبيانات السالفة نوعا من الجزاء المالى معياره التزام الممول دفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن علم مصلحة الضرائب بالتوقف أو ثبوته بوجه جازم لانقطاع الصلة بين أسباب التوقف ودواعيه وبين واقعة التبليغ .**

**٢ ـ ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن ثبوت انقطاع الممول فعلا عن مزاولة النشاط يغنى عن الاخطار بالتوقف فى الميقات المحدد بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة**

**١٩٣٩ الأمر الذى ينطوى على مخالفة للقانون الا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مأمورية الضرائب حاسبت المطعون عليه عن أرباح المنشأة حتى ٣١ من يوليو ١٩٦٢ فقط ـ تاريخ التوقف عن العمل ـ وأيدت لجنة الطعن قصر محاسبته على تلك الفترة ، وكانت مصلحة الضرائب لم تطعن على قرار اللجنة السالفة وانفرد المطعون عليه باقامة دعواه أمام المحكمة الابتدائية ، فقد صار ما انتهت اليه اللجنة فى هذا الصدد نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى ، ولا يحق لمصلحة الضرائب أن تنعى على هذا القضاء ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لان حجية الامر المقضى تسمو فى هذا المقام على مخالفة القانون أو قواعد النظام العام . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى استبعاد اعمال حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـ أيا كان وجه الرأى فى التعليل الذى استند اليه ـ فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .**

**المحكمة**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنشية بالاسكندرية قدرت أرباح المطعون عليه الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية من تجارة الشاى والبن بمبلغ ٤٣٨ ج فى الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ وبمبلغ ٣٧٣ ج فى سنة ١٩٦٢ عن المنشأة الكائنة بشارع سوق الطباخين ، وبمبلغ ٦١٠ ج فى سنة ١٩٦٢ عن المنشأة الكائنة بشارع نوبار ، واذ اعترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٦ ( أولا ) بتخفيض الربح الخاص بمنشأة سوق الطباخين الى مبلغ ٧٧ ج عن الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، والى مبلغ ٥٣ ج عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٢ حتى ٣١ من يوليو سنة ١٩٦٢ ( ثانيا ) بتخفيض الربح بمنشأة شارع نوبار الى مبلغ ٥٠٠ ج عن سنة ١٩٦٢ فقد أقام الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦ تجارى أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية بطلب الغاء قرار اللجنة واعتبار أرباحه فى سنى المحاسبة دون حد الاعفاء ، وبتاريخ ١٩ من ابريل سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان صافى الأرباح ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٦٧ فحكمت بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافى الأرباح عن منشأة سوق الطباخين فى الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ بمبلغ ٨٠ ج وفى الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٢ حتى ٣١ من يوليو سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٥٥ ج ، وعن منشأة شارع نوبار فى سنة ١٩٦٢ بمبلغ ١٢٠ج . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم انتهى الى رفض تحديد أرباح منشأة سوق الطباخين عن سنة ١٩٦٢ بأكملها ، على سند من القول بأنه وان كان المطعون عليه أبلغ بتوقفه بعد الميعاد المقرر بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، الا أن الضريبة تفرض على الارباح الحقيقية للممول وقد قصرت المأمورية محاسبته على فترة نشاطه التى ثبت توقفه فعلا بعدها عن العمل ، فى حين ان الاخطار بالتوقف بعد الميعاد

يستوجب الزام الممول دفع الضريبة عن سنة كاملة ، باعتباره من قبيل الجزاء المالى المترتب على التخلف عن واجب الاخطار ، ولا يغير من ذلك ان المأمورية او اللجنة قصرتا المحاسبة عن جزء من السنة او أن تاريخ التوقف ثابت بصورة قاطعة ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه وان كان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتحصيل الضريبة حتى تاريخ التوقف عن التوقف حتى تاريخ التوقف عن العمل وفق المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنه ١٩٣٩ وجوب التبليغ عن التوقف وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة في ميعاد ستين يوما من تاريخ بدئه ، وانه يترتب على تفويت هذا الميعاد وعلى عدم تقديم الوثائق والبيانات السالفة نوعا من الجزاء المالى معياره التزام الممول دفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن علم مصلحة الضرائب بالتوقف او ثبوته بوجه جازم لانقطاع الصلة بين اسباب التوقف ودواعيه وبين واقعة التبليغ ، ولئن اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان ثبوت انقطاع الممول فعلا عن مزاولة النشاط يغني عن الاخطار بالتوقف في الميقات المحدد بالمادة آنفة الذكر ، الامر الذى ينطوى على مخالفة للقانون ، الا انه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان مأمورية الضرائب حاسبت المطعون عليه عن أرباح منشأة سوق الطباخين حتى ٣١ من يوليو ١٩٦٢ فقط وأيدت لجنة الطعن قصر محاسبته على تلك الفترة ، وكانت مصلحة الضرائب لم تطعن على قرار اللجنة السالف وانفرد المطعون عليه باقامة دعواه أمام المحكمة الابتدائية ، فقد صار ما انتهت اليه اللجنة في هذا الصدد نهائيا حائزا قوة الامر المقضى ولا يحق لمصلحة الضرائب ان تنعى على هذا القضاء ولاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لان حجية الامر المقضى تسمو في هذا المقام على مخالفة القانون أو قواعد النظام العام ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى استبعاد أعمال حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـ ايا كان وجه الراى في التعليل الذى استند اليه ـ فان النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار أنور احمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

## ١٠

## ٢٦ فبراير ١٩٧٥

**ايجار « ايجار الاماكن » .**

**المبدأ القانونى :**

**قيام المطعون ضده ـ المؤجر ـ بسد باب الحجرة التى تركها شريك الطاعن ـ المستأجر مع بقاء الاخير شاغلا للحجرتين اللتين اختص بهما من قبل ، واستعماله للصالة والمنافع الخاصة بالشقة دون تغيير ، لا يعد تعديلا جوهريا غير من معالم المكان المؤجر ، أو من كيفية استعماله بحيث يؤثر على قيمته الايجارية تأثيرا محسوسا ، ومن ثم فلا يعتبر المكان بهذا التعديل جديدا مما يخضع في تقدير أجرته ابتداء للجان تقدير ايجار الاماكن وانما هو نفس المكان الذى حددت أجرته اتفاقا من قبل في سنة ١٩٦٤ ، وخفضت تطبيقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ـ وحدد أجرة الحجرتين على أساس توزيع الاجرة المحددة في العقد السابق على الحجرات الثلاث بالتساوى وتخفيضها بنسبة ٣٥٪ تطبيقا لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ـ فانه يكون قد كيف الواقع الثابت لديه التكييف القانونى الصحيح .**

**المحكمة :**

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٥٩ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضده طالبا الحكم بتخفيض الاجرة المتعاقد عليها بينهما الى ١ ج و ٩٥٠ م ابتداء من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استنادا الى أن المطعون ضده أجر له الشقة محل النزاع من أول أغسطس سنة ١٩٦٤ بأجرة شهرية مقدارها ٤ ج و ٢٥٠ م بعقد غير مكتوب ، وعندما صدر القانون رقم ٧ لسنة ٦٥ الذى خفض الاجرة بمقدار ٣٥٪ أجبره على توقيع عقد نص فيه على أن الاجرة كانت ٩ ج و ٥٠٠ م وخفضت الى ٤ ج و ٢٥٠ م بمقتضى ذلك القانون ، ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة ، وقد رد المطعون ضده على ذلك بأن شقة النزاع مكونة من ثلاث حجرات أنشئت فى سنة ١٩٦٤ وكان أول شاغل لها هو ... بأجرة مقدارها ٨ ج شهريا وان الطاعن شغل حجرتين من باطن المستأجر الاصلى الذى ظل يساكنه الى أن دب الخلاف بينهما فتنازل المستأجر الاصلى عن العقد ، وقام المطعون ضده بكتابة عقد ايجار عن الحجرتين وبالايجار القانونى لهما وندبت محكمة أول درجة خبيرا لتحقيق دفاع الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٠ حكمت محكمة اول درجة برفض الدعوى • استأنف الطاعن الحكم الاستئناف رقم ٦١٢ لسنة ٨٦ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٨ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة ايدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها •

وحيث ان الطعن يقوم على سببين ينعى الطاعن فيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول ان الواقع الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه هو ان الشقة محل النزاع انشئت وأعدت للسكن فى سنة ١٩٦٤ وانها كانت مكونة من ثلاث حجرات وصالة وان الاجرة التى قدرت لها فى ذلك الحين مبلغ ٨ ج ثم استقطعت منها حجرة فى أول مارس سنة ١٩٦٥ وسد بابها مما يعتبر تعديلا جوهريا لها يجعلها فى حكم المنشأة حديثا بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فلا تخضع لاحكامه اذ تعتبر غير مقدر لها أجره قبل صدوره وتخضع فى تقدير أجرتها ابتداء للجان تقدير أجرة المساكن طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وان الحكم المطعون فيه قضى على خلاف ذلك مطبقا على شقة النزاع احكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لمخالفته قواعد تحديد أجرة الاماكن التى تعتبر من النظام العام كما أن الحكم يعتبر معدوما لمخالفته قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية لانه تصدى لتقدير أجرة شقة النزاع وهى تخضع فى تقدير أجرتها للجان تقدير أجرة الاماكن المؤجرة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ •

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بما ورد فى تقرير الخبير من أن شقة النزاع تم اعدادها للسكنى وأجرت فى سنة ١٩٦٤ بايجار شهرى مقداره ٨ ج وقبل المستأجر الاصلى لها ان يشاركه الطاعن فى حجرتين منها ، ولما دب الخلاف بينهما ترك المستأجر الاصلى الحجرة التى كان يشغلها وتنازل عن الايجار فقام المطعون ضده فى أول مارس سنة ١٩٦٥ بتحرير عقد ايجار للطاعن قصره على الحجرتين اللتين كان يشغلهما وحدد لهما أجرة ٤ جنيه و ٢٤٥٠ مليما على أساس توزيع الاجرة المحددة فى العقد السابق على الحجرات بالتساوى وتخفيضها بنسبة ٣٥٪ تطبيقا لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ واضافة مقابل استهلاك المياه بنسبة الحجرات اليها وقد انتهى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم الى أن حساب الاجرة على الاساس المتقدم تحدد الأجرة القانونية لسكن الطاعن بمبلغ ٤ جنيه و ٢٧٥ مليما وهو ما يزيد على الاجرة الواردة فى عقد الايجار المؤرخ أول مارس ١٩٦٥ ، ولما كان قيام المطعون ضده بسد باب الحجرة التى تركها شريك الطاعن مع

بقاء الإخير شاغلا للحجرتين اللتين اختص بهما من قبل واستعماله للصالة والمنافع الخاصة بالشقة دون تغيير لا يعد تعديلا جوهريا غير من معالم المكان المؤجر أو من كيفية استعماله بحيث يؤثر على قيمته الايجارية تأثيرا محسوسا ومن ثم فلا يعتبر المكان بهذا التعديل جديدا مما يخضع فى تقدير أجرته ابتداء للجان تقدير ايجار الاماكن وانما هو نفس المكان الذى حددت أجرته اتفاقا من قبل فى سنة ١٩٦٤ وخفضت تطبيقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد كيف الواقع الثابت لديه التكييف القانونى الصحيح ويكون النعى عليه على أساس بما يتعين معه رفض الطعن ٠

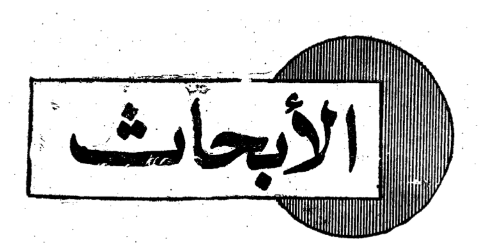
الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٠ القضائية : برياسة السيد المستشار سليم راشد أبو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد صالح ابو راس ، ومحمد محمد المهدى ، ومحمد البندارى العشرى ٠

● ● ●

## القاضى الكامل ٠٠٠

**اذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل ٠٠ علم ما كان قبله ٠٠ ونزاهة عن الطمع ٠٠ وحلم على الخصم ٠٠ واقتداء بالأئمة ٠٠ ومشاركة أهل الرأى ٠**

**أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز**


الأبحاث

# مفهوم استنفاد القاضي المدني

للدكتور محمود محمد هاشم
مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

**تمهيـــــد :**

١ ــ اذا كان القضـــاء (١) ســلطة من سلطات الدولة ، يعمل على اقامة العــدل بين المواطنين ، باعماله لقواعد القانــون اعمالا فعليــا على نحو يتــم فيه التطابـــق بين الواقع والقانون ، مزيــلا مايتعرض النظــام القانوني في الدولة من عوارض تعــوق سريانه ونفـــاذه التلقائي ، تحقيقــا لهدف أسمى هو استقرار الحقوق والاوضـــاع القانونية ٠ الا ان هذا الهدف لا يتحقق الا اذا وقفت الخصومات عند حــد معين ، أى عند الفصل فيها بحكم حاسم لها ، بحيث لا يجب السنــماح بتجديــد النزاع مــرة أخـــرى ، حــول ما قضى بــه الحكم ، لا من قبــل الخصــوم ولا حتى من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم أو غيرها من المحاكم ٠ والقــول بغير ذلك يفتح الباب أمــام الخصـــوم للمطــل والتسويف ، باثــارة النزاع المــرة تلــو الأخرى ، مما يؤدى الى تأبيد المنازعات الى الحــد الذى معه قــد تستغرق حياة الخصـــوم الذين بدأوها ٠

٢ ــ فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية يســتوجب عــدم مباشرة القاضى لوظيفته الا مــرة واحــدة بالنسبة للمسألة الواحدة ٠ فيمتنع عليه اعــادة نظـــر ما ســبق لــه نظــره من مســائل ، فهو لــم يعــد يملك الســلطة التى تخوله نظــر المسألة مــرة أخــرى ٠ وهذا ما يعرف باستنفاد السلطة أو الولايـــة ، أى أن القاضى يســتنفد ســلطته القضائية بالنسبة لمســألة معينة بالحكم فيها ، فلم يعد لـــه حــق الرجــوع الى حكمه بتعديله أو الغائـــه ، وليس لـــه ذلك ولـــو كان ما قضى بـــه باطـــلا أو غير عــادل ٠

٣ ــ وتقترب فكــرة الاستنفاد هذه ، من فكرة قانونية أخــرى هى ما تعــرف بحجية الأمــر المقضى أو حجية الشىء المحكوم فيه Nutorité de la chose jugée والتى

---

(١) والقضـــاء فى الاســلام فرض من فروض الكفايــات ، فأمــر النــاس لا يســتقيم بدونـــه ، فكان واجبــا عليهم كالجهاد والامامة ( المغنى لابن قدامــة ــ دار المنــار سنة ١٣٦٧ هـ الجــزء التاسع ص ٣٤ ) ، فالقضــاء بالحق من أقــوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى ومن أشرف العبادات ٠٠ والقضــاء بالحــق اظهــار للعدل ، وبالعدل قامت السموات والارض ورفــع الظلم وهو ما يدعــو اليــه عقــل كــل عاقــل ، وانصاف المظلوم من الظالم وايصــال الحق الى المستحق وأمــر بالمعروف ونهى عن المنكــر ( المبســوط لشــمس الدين الشرخش ــ جـ ١٦ ص ٥٩ ــ ٦٠ ) ٠ كما كتب عمر بن الخطــاب الى ابى موسى الاشعرى يقــول لـــه : « ان القضــاء فريضــة محكمة وسنة متبعــة » انظر فى أصل القضـــاء المغنى والشرح الكبير لابن قدامــة ٠ دار المنــار سنة ١٣٤٨ هـ ٠ جـ ١١ ص ٣٧٥ وما بعدها ٠

تقوم على احترام ما قضت بـه أحكام القضـاء عن طريق عـدم تجديد النزاع حـول ما قضت بـه وهذا التقارب بين الفكرتين هو ما أدى الى الخلط بينهكما ، الى الحـد الذى وصل بالبعض (٢) الى اعتبار الاستنفاد مجرد وجـه من وجـوه حجية الأمـر المقضى • وترتيبـا على ذلك فلم يهتم أحـد من الفقهـاء بفكرة الاستنفاد هذه ، فلـم يكن فيها ـ فى نظرهم ما يسترعى انتباههم ، وركزوا جهودهم فى ازالة الغموض الذى يكتنف فكـرة الحجية القضائية على اعتبار انها تستغرق الاستنفاد ، ولـذا كانت فكرة الحجيـة ومازالت موضوعـا للعديد من الابحاث العلمية والرسائل الجامعية ، كما انها مازالت تستحوذ على اهتمامهم باعتبارها مجالا خصبا للبحث العلمى الدقيق •• وبالعكس لـم تحظ فكرة الاستنفاد بمثل هذا الاهتمام الفقهى الذى لاقتـه فكـرة الحجيـة القضائيـة • فلم تظفر فكرة الاستنفاد برسالة جامعية واحدة أو ببحث علمى مستقل ، بـل كان ما عثرنـا عليه مجرد اشارات مقتضبة فى بعض المراجـع العامة فى فقـه المرافعات (٣) • كما انـه اذا استقرأنا قضاء محكمة النقض المصرية ، فنجـد انهـا تردد فى الكثير من أحكامها عبـارة استنفاد الولايـة ، دون أن تحـدد مضمونها أو مجالا تعمل فيه ، كما أنها لـم تتفق على طبيعة الحكم الذى يسـتنفد الولايـة ، بـل كثيرا خلط قضـاء النقض بين فكرة الاستنفاد وفكرة حجية الأمـر المقضى •

٤ ـ لذلك فقـد آثرنـا أن نتخذ من فكرة الاستنفاد هذه موضوعا لهذا البحث ، آملين ان نصل بها ـ بتوفيق من الله ـ الى درجة من الوضوح تتفق مع مالها من أهميـة بالنسبة لوظيفـة القضـاء • ونبـدأ بدراسـة فكـرة الاستنفاد ومفهومها ، ثم نبين طبيعة الوسيلة التى تؤدى الى اسـتنفاد الولاية وأخيرا نحـدد مجـالا معينا تعمل فيه هذه الفكـرة •

---

(٢) رمزى سيف ـ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجاريـة سنة ١٩٦٩ ص ٦٩٦ مستندا الى حكم حكمة النقض الفرنسية صدر منها فى ١٩٢١/٧/٢٩ ومنشـور فى سـيرى ١٩٢٥ ـ ١ ـ ٤٦ جـاء فيه « ان القاضى يسـتفد سـلطته بعد أن ينطق بحكمه ، وكل تعديـل منه بعد ذلك فى منطـوق الحـكم يتعارض مع ماله من حجيـة » •

(٣) تذكر منها رسـائل رولانـد Roland ، فوييه Foyer ، دومترسكو Damitnisco وجوليـان Giullien ، مالبك Malbec ، وميلنسـكو Melinsco ولاكوست L'acoste توماسين Tomasin ، وشيفالييه Chevalier فضـلا عن ابحـاث جانب كبير من الفقهـاء الايطاليين مثل كيوفندا ، وكارنيلوتى ، وبتى وروتنتى ، وليبمان والوريـو وكالفوزا وفيلانى • بالاضافـة الى رسالة الزميـل الدكتور محمد السيد صـاوى فى الشروط الموضوعية للدفـع بحجيـة الشىء المحكوم فيه ـ ج القاهرة طبعة ١٩٧١ •

(٤) ان كان البعض قـد القى جانبـا من الضـوء على هذه الفكرة بطريق غير مباشر عند دراسـتهم لفكرة الحجيـة مثل د• وجدى راغب ـ رسالة النظرية العامة للعمل القضائى ١٩٧٤ ص ٢١٠ • وكيوفنـدا مقالته عن الحجية والاستنفاد بمجلة العلوم القانونية سنة ١٩٣٣ • أحمد ابو الوفـا ـ نظرية الاحكام فى قانون المرافعـات ١٩٧٧ ص ٧٤٠ •

## الفصــــل الاول

## مفهوم استنفاد ولاية القاضى المـدنى

## Notion du dessaisissement du juge

٥ ـ **تقسيم وتحديد** : حتى نقف على فكرة واضحـة لمفهـوم اسـتنفاد ولايـة القاضى ، يجب أن نبـدأ بتعريف الاستنفاد ، ثـم نباعد بعد ذلك بينه وبين ما قـد يختلط بـه من أفكـار قانونية أخرى فى مجـال وظيفة القضاء ٠ وأخيرا نحدد اساسـه القانونـى ٠

### المبحث الاول

### تعريف الاسـتنفاد

٦ ـ **التعريف لغـة** : يقال لغـة ، نفد الشىء بالكسر ( نفادا ) ، فنى و ( أنفده ) نميزه ٠ وخصم ( تنـافد ) يستفرغ جهـده فى الخصومة ، وفى الحديث ان نافدتهم نافدوك (١) ٠

٧ ـ **التعريف اصطلاحا** : اذا كان ما تقدم هـو المعنى اللغـوى للاسـتنفاد ، فان معنـاه الاصطلاحى لا يخرج عن هـذا المعنى ، وهو ان القاضى يستفرغ جهـده فى الخصومة بالحكم فيها ، أى يسـتنفد سـلطته فى الحكم فى مسألة معينـة بالحكم فيها ، فلا يحق لـه العودة ثانية الى مباشرة سـلطته التى استنفدها ، والعدول عمـا قضى بـه ، ولو تبين عـدم عدالة أو عـدم صحة ما قضى بـه ٠ والسـلطة التى يستنفدها القاضى فى هـذا الخصوص هى سـلطته القضائية ، وليس غيرها ، اذ أن الاستنفاد لا يـكون الا نتيجة للنطق بالحكم ، والحـكم القضائى لا يـكون الا استعمالا للسلطة القضائية (٢) ٠

---

(١) مختار الصحاح ـ المطبعة الاميرية سنة ١٣٤٠ هجرية ، ١٩٢٢ ميلادية ص ٦٧١ ٠

(٢) انظر فى وظيفة القضـاء ومعيار تمييز اعمالها ٠ الدكتور وجـدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ٠ رسالة طبعة سنة ١٩٧٤ ص ١٤ وما بعدهـا ٠ د٠ فتحى والى ـ الوسـيط فى قانون القضاء المدنى سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وما بعدها ، قانون القضاء المدنى ١٩٧٣ ص ٣٨ وما بعدها ٠ ابراهيم نجيب سـعد القانون القضائى الخاص جـ ١ ص ٥٧ وما بعدها ٠ رمزى الشاعر ـ المسـئولية عن اعمـال السلطة القضائية ١٩٧٨ ص ٨ وما بعدهـا عبد الباسـط جميعى ٠ سلطة القاضى الولائية ـ مجلة العلـوم القانونية والاقتصادية العدد الثانى ١٩٦٩ ص ٦٠٨ وما بعدها ٠ محمد عبد الخالق عمر ـ النظام القضـائى المدنى ١٩٧٦ ص ١١ وما بعدها وقانـون المرافعات ١٩٧٩ ص ٣١ وما بعدهـا ٠ احمد مليجى موسى ـ رسالة فى تحديـد نطـاق الولايـة القضائيـة والاختصـاص القضـائى ـ جامعة عين شـمس ١٩٧٩ ٠ وانظـر =

وتثبت السلطة القضائية ، لمن تكون له ولاية القضاء ، ولما كان القضاء المدنى هو صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية فى الدولة ، باعتباره حامى الحريات والامين عليها ، فتثبت له السلطة فى أعمال قواعد القانون لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ما لم يرد بشأنه نص يقضى بغير ذلك ( م ١٥ من قانون السلطة القضائية ) • على أن محكمة واحدة لا يمكنها القيام بممارسة سلطة القضاء ، فى كل ما يدخل فى ولاية القضاء المدنى • فى كل ارجاء الدولة ، ولذلك أنشأ المشرع العديد من المحاكم ، واعطى لكل منها قدرا من ولاية القضاء المدنى ، وفقا لقواعد معينة يطلق عليها قواعد الاختصاص regles de compétence (٣) تمارس المحكمة سلطتها بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها من مسائل ، فاذا ما أعملت المحكمة سلطتها فيما عرض عليها ، فانها بذلك تكون قد فرغت من هذه السلطة لما فصلت فيه ، ولا يكون لها ـ من ثم ـ ان تعود لبحث ما سبق أن بحثته وأصدرت بشأنه حكما ، ولو تبين لها خطأ ما قضت به (٤) •

---

= Rocco ugo, Trattato di diritto porcessuale civile, utet 1957 V.I P. 45 - 105.
Rocco A. La sentenza civile 1962, p. 8 e seg.
Chiovenda Principii di dir. proc. civ. 1965 P. 291 e sg.
Solus H. et Perrot R. Droit judiciaire privè Tome I 1961 P. 428 et suiv.
Vizioz H. Etudés de procedure, 1956 P. 58 - 126.
L'Ampué P. la notion d'acte juridictionnel, en Rév. Dr. publ. 1946.
Carré de Malberg, contribution op. cit. V.I. 1920 P. 697. C. N. R. S 1969

(٣) ويستقل المشرع بتحديد المعايير التى يتخذها كاساس لتوزيع ولاية القضاء المدنى على محاكمه المختلفة ، ويحددها المشرع بثلاثة معايير ، معيار قيمى ويكون الاختصاص هنا اختصاصا قيميا competenza per valore ومعيار نوعى ويكون الاختصاص نوعيا per materia ، ومعيار مكانى ويكون الاختصاص محليا per Territorio ويضيف الفقه الايطالى معيارا رابعا للاختصاص يطلقون عليه الاختصاص المتعلق بالوظيفة funzionale ( انظر هذا النوع من الاختصاص وتطبيقاته ـ كيوفندا ـ مبادىء ص ٥٢٥ و Zanzucchi T.M. Dir. di proc. civ. giuffré 1964 P. 281, v. I. وللمؤلف ـ مذكرات فى النظام القضائى وقواعد الاختصاص ١٩٧٨ ص ١٤٥ وما بعدها •

(٤) قارن مع ذلك ما جاء بكتاب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الاشعرى والذى يقول فيه « •••• فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا أدلى اليك •• ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فيه ••• » اذ قد يفهم من ذلك انه يجوز للقاضى العدول عما قضى به ، أى ان القاضى لا يستنفد ولايته • ولكن الواقع عكس ذلك ، لان المراد هو عدم تقيد القاضى بما أصدره بالنسبة للخصومات الجديدة فقد روى عمر انه لقى رجل فقال له ما صنعت ؟ قال قضى على زيد بكذا فقال عمر : لو كنت انا لقضيت بكذا • فقال الرجل وما يمنعك والامر اليك ، قال : لو كنت اردك الى كتاب الله أو الى سنة نبيه لفعلت ، ولكن أردك الى رأى والرأى مشترك • ولم ينقض عمر ما قاله على وزيد وكان يقول : ان الرأى انما كان عن رسول الله مصيبا لان الله كان يريه ، وانما هو منا الظن والتكلف ، لذا كان يقول تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى راجع المبسوط لشمس الدين ج ١٦ ص ٨٤ ـ ٨٥ • الاحكام السلطانية للماوردى ص ٥٦ • القضاء فى الاسلام ـ عطية مشرفة ١٩٦٦ ص ٩٦ ـ ٩٧ هامش ٧ •

٨ ــ وهذا الاستنفاد لا يقوم على أساس من عوم الولاية difetto di giurisdizione او عـدم الاختصاص incompetenza ذلك لان المحكمة التى أصدرت حكما فى مسألة معينة ، وبالتالى استنفدت ولايتها بشأنها ، ما زالت لها ولاية القضاء ، فهى ما زالت عضو الدولة فى تولى وظيفة القضاء (٥) كما انها ٠ مختصة بالفصل فى المسألة بدليل انها قد أصدرت حكما فيها ٠ وانما سقط حقها فى الفصل فيما فصلت فيه أولا ، اذ لا يجب الفصل فى الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة ، حرصا على منع تضارب الاحكام ، واستقرارا للحقوق ، وعملا على تدعيم الثقة فى أحكام المحاكم من جانب المتقاضين ٠ ومن ثم فاذا عرض الموضوع على المحكمة وتبينت أنها فصلت فيه بحكم سابق ، فانها لا تقضى بانتفاء ولايتها ولا بعدم اختصاصها ، وبالتالى لا تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ٠ وانما تقضى بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها بشأنها ٠

٩ ــ وترجع فكرة الاستفادة هذه الى القانون الرومانى ، الذى يعد المصدر التاريخى لقانوننا (٦) اذ عبر الرومان عن هذه الفكرة بقولهم لها sententia judex desinit esse judex (٧) أى أن القاضى بعد الحكم لا يكون قاضيا ٠ اذ أن استقرار مراكز الخصوم القانونية يقتضى عدم ممارسة الوظيفة القضائية الا مرة واحدة un' unica volta أى تطبيق القانون بأقل الوسائل ، لان ذلك يعطينا أفضل النتائج بأقل نشاط ، فاذا ما كان لنا أن نفاضل بين مزايا اليقين القانونى الذى يحققه الحكم ، وبين الاضرار التى تنتج عما يقع فيه القاضى من أخطاء ، فانه لا شك أن تكون الغلبة للاولى (٨) ، أى تغليب الاستقرار القانونى الذى يحققه الحكم ، وبالتالى لا يستطيع القاضى ــ أعمالا لذلك ــ ان يعود الى ما سبق ان قضى به ، فى محاولة لالغائه أو تعديله ، الا

---

(٥) وجدى راغب ــ رسالة ــ ص ٥٦١ ٠

(٦) انظر د٠ شفيق شحاته ــ تاريخ القانون المصرى ١٩٦٠ ص ٣ ، ومؤلفه فى نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى سنة ١٩٦٣ ص ٤ ــ ٦ ٠ د٠ محمود سلام زناتى ٠ نظم القانون الرومانى ١٩٦٦ ص ٤ ، ٥ ٠

(٧) وتعبير الفرنسيون عن هذه الفكرة بقولهم «le sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge».

انظر

Vincent jean, procèdure civile, dix - neuvienme èdition, prècis Dalloz 1978 P. 105

(٨) وفى ذلك يقرر عميد الفقه الايطالى

« L'ordinamento giuridico vuole che l'attivita giurisdizionale si spieghi un' unica volta ... applicando la legge del minimo mezzo, esso mira al massimo risultato col minimo impiego d'attivita, fra i vantaggi della certezza giuridica e i danni dei possibili errori del giudice nel caso concreto dà la prevalenza ai primia Chiovenda Principii. P, 911.

ويعد كيوفندا مؤسس المدرسة الاجرائية الحديثة ٠ انظر فى نشأة هذه المدرسة وتاثيرها ، استاذنا الدكتور فتحى والى مقالته فى ، مناهج البحث فى قانون المرافعات مستخرج من مجلة مصر المعاصرة طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٥ وما بعدها ٠

اذا كان ذلك بوصفه قاضيا للطعن ، فى الحالات التى يرفع فيها الى القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ٠

وانتقلت فكرة الاستنفاد هذه من القانون الرومانى ، الى القوانين المعاصرة ، فنرى ان بعض هذه القوانين قد نص عليها صراحة مثل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (٩) وبعضها الآخر لم يسر فيها ما يدعو الى النص عليها ، نظرا لما تمثله من أصل عام ، يجب اعماله ، ولو لم يكن منصوصا عليه مثل مذهب القانون المصرى ٠

وبالرغم من أن قانون المرافعات المصرى لم يتضمن نصا مماثلا لنص المادة ١/٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى فان هذا لا يعنى ان المشرع المصرى لا يعرف هذه الفكرة ، فقد اعتبرها بمثابة قاعدة أصولية من قواعد القانون ، يقتضيها السير المنظم للوظيفة القضائية ، واستقرار الحقوق ، وهو الاعتبار الذى يغلبه المشرع المصرى فى كثير من قواعده ٠ ولهذا يجب تطبيق هذه القاعدة بالرغم من عدم النص عليها ، واكتفى المشرع بالنص على ما قد يخالف هذه القاعدة — وهذا دليل أكيد على أن المشرع قد اعتبر فكرة استنفاد الولاية من قبيل القواعد الاصولية التى يجب تطبيقها رغم عدم النص عليها ، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاها الا بنص صريح ، كما فعل المشرع بالنسبة لاحكام المادتين ١٩١ ، ١٩٢ من قانون المرافعات (١٠) ٠

١٠ — لكل ما تقدم ، يتضح ان استنفاد الولاية (١١) لا يعدو أن يكون مجرد فكرة قانونية ، مثلها فى ذلك مثل كل أفكار القانون ، لتفسير ظاهرة معينة ، تتمثل فى عدم مباشرة وظيفة القضاء لاكثر من مرة واحدة بالنسبة للمسألة الواحدة ٠ فالقاضى يستفرغ جهده وسلطته فى الخصومة بالحكم فى موضوعها ، أى نظرا لانه باشر هذه السلطة ، فلا يكون له الحق فى مباشرتها ثانية بالنسبة لنفس الموضوع ٠ وعلى ذلك فلا يملك المساس بالحكم الذى أصدره على أى نحو (١٢) ، فلا يستطيع العدول عنه بتعديله سواء بالاضافة اليه أو الحذف

---

(٩) ونصها كالآتى : « le jugement des son prononce, dessaisit le juge de la contestation ».

وقد صدر قانون المرافعات الفرنسى الجديد بالمرسوم ٥٧ ـ ١١٢٣ فى الخامس عشر من ديسمبر سنة ١٩٧٥ واصبح ساريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٧٦ ٠

(١٠) اذ تقضى المادة ١٩١ بان تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ٠٠٠ كما تقضى المادة ١٩٢ بانه يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ٠٠٠

(١١) وهو ما يعرف فى الاصطلاح الفرنسى Le dessaisissement du juge.

وفى الاصطلاح الايطالى preciusion وفى الاصطلاح العربى بـ « خروج النزاع من ولاية المحكمة أو استنفاد السلطة او عدم المساس بالحكم » ٠

(١٢) انظر وجدى راغب ـ رسالة ص ٢١١ ٠ وفتحى والى ـ قانون القضاء المدنى بند ١١٧ ص ٢٧٢ وانظر Glasson, Tissier et Morel, Traité Théorique d'org. judic, de compétence et de procédure civile, 1929, T. 3 P. 8.

منـــه ، ولا بالغائه ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم Le juge a rendu'sa décision il ne peut plus revenir sur elle, la modifier même avec le consentement des parties » (13).

كما ان القاضى لا يملك ذلك ولو كان ما قضى بـــه باطلا (١٤) ، أو تبين عدم عدالته • اذ لا يجب أن ينصب القــاضى نفســـه حكما على ما يصـــدره من أعمال ، وليس هنــاك من ســـبيل لتصحيح مـــا شـــــاب الحكم من عيوب أو اخطــاء الا طرق الطعن المقررة فى هـــــذا الشأن • ويرتب الفقـــه على ذلك ان المحكمة اذا كانت قـــد استنفدت ولايتها ، فلا تملك ان تتبع حكمها هـــذا ( المستنفد لولايتها ) بحـــكم آخـــر يتناول ذات الدعوى ، فلا تملك المحكمة ان تقضى بقبـــول الاستئناف ، ثـــم تعـــود فتقضى بعـــدم قبوله ، كما انها لا تملك الاحتفاظ لنفســـها بحق الرجوع الى تعديل الحـــكم اذا اقتضت الظروف ذلك ، كما انهـــا لا تملك كذلك الحـــكم فى الدعـــوى بالحالة التى هى عليها en état مع اعطـــاء المـــدين الحق فى الرجوع اليهـــا لتعديل الحـــكم أو الغائه اذا ما عثر على ســـــند براءة ذمتـــه والذى لم يكن قـــد تمكن من تقديمه اليهـا ، بالمثـــل لا تستطيع المحكمة القضـــاء برفض الدعـــوى بحالتهـــــا بحيث يكون للدائن الحق فى الرجوع اليها اذا ما عثر على الادلة المثبتة لدينه (١٥) •

والسلطة التى يتم استنفادها فى هذا الخصـــوص ، انما هى ســـلطة المحكمة التى اصـــدرت الحكم ، وليس ســـلطة غيرهـــا من المحاكم التى فى مستواهـــا ، أو تلك التى تعلوها فى الدرجة • لأن سبب الاستنفاد انما يرجع الى الحـــــكم فى مسألة عرضت عليها هى ، وليس على غيرها ، وبالتالى استعملت سلطتها بشـــأنها • امـــا غير هـــــذه المحكمة فان هـــذه المسألة ــ فرضـــا ــ لم تعرض عليها وبالتالى لـــم تستعمل سلطتها بشأنها • وهـــذا هو ما يميز بين اســـتنفاد الولاية ، وبين حجيـــة الامر المقضى ، الذى يمنع عرض النزاع أمـــام المحكمة التى اصـــدرت الحـــكم أو ايـــة محكمة أخرى • وعلى ذلك اذا حكمت محكمة من المحاكـــم بعـــدم اختصاصها بنظـــــر الدعوى ، فانه يمتنع عليها ثانية ان تعـــود وتقضى باختصاصها بنظر الدعـــوى أو تقضى فى موضوعها ، الا اذا أعيدت اليها الدعوى بعد الغـــاء الحكم بعـــدم الاختصاص من محكمة الطعن • ولـــكن الحكم بعدم الاختصاص لا يمنع الخصوم من رفع الدعوى أمـــام المحكمة المختصة • وبالتالى يكون لهـــــذه الاخيرة ان تقضى فى هــــذه الدعوى ، فى موضوعها أو بعدم الاختصاص بنظرها ، اذ لا يقبل ان يقـــال ان هـــذه المحكمـــة قـــد استنفدت سلطتها بالحـــكم فى هـــــذه المسألة من محكمة سابقة •

---

(13) Couchez Gèrard, procedure civile, sirey, 1978 P. 126 No. 214.

(١٤) ابراهيم ســـعد ــ المرجع السابق ص ١١٤ • محمد عبد الوهـــاب العشماوى ــ قواعـــد المرافعـــات ــ الجـــزء الثانى بنـــد ١١٠٢ ص ٧٢٣ ــ ٧٢٤ • كمال عبد العزيز ــ تقنين المرافعـــات فى ضـــوء القضاء والفقـــه ط ٢ ١٩٧٨ ص ٣٤٧ وانظر كذلك عبد الفتـــاح السيد الوجيز فى شرح المرافعـــات المصريـــة ــ الطبعة الثانيـــة ١٩٢٤ ص ٤٤٦ بنـــد ٤٩٤ • انظر نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٨ مجموعة الاحكـــام س ١٩ ص ٢٣٧ وقـــد قضـــت فيه بان محكمة الاستئناف قـــد استنفدت ولايتهـــا بالحكم فى الدعوى دون ان تكون قـــد فصلت فى طـــلب وقف تنفيذ الحـــكم المســـتانف •

(١٥) انظر محمد وعبد الوهـــاب العشماوى ــ المرجـــع الســـابق ص ٧٢٤ ــ ٧٢٥ بنـــد ١١٠٢ • محمـــد كمـــال عبد العزيز ــ الاشـــارة الســـابقة •

١١ ــ ويعد استنفاد الولاية ــ على النحو المتقدم ــ اثـرا مباشرا من الآثـار التي ترتبها الاحكام القضائية ، وهي آثـار effetti Giuridici متعـددة تختلف وتتباين في طبيعتها ، باختلاف وتباين الاحكام القضائية ، فما ترتبـه الاحكام الموضوعية من آثـار تختلف عما ترتبـه الأحكام الاجرائية ، وما ترتبـه الاحكام القطعية (١٦) . ومع هذا الاختـلاف والتباين ، فان الاحكام القطعية كلهـا ، الموضوعية منها والاجرائية تشترك في احـداث آثـار اجرائيـة معينة (١٧) ، أهمهـا استنفاد ولاية القاضي الذي يصدرها . وعلى هذا يكـاد يجمع الفقه ( ١٨) ، ولا يخرج عن هـذا الاجماع الا البعض القليل ، الذين لا يرون في استنفاد ولاية القـاضي ، أثرا مبـاشرا للحكم ، مستقلا وقائما بذاته ، وانما مجرد وجـه من وجـوه أثر آخـر هو حجية الأمـر المقضي (١٩) .

ومن ناحيتنا ، فاننا لا نرى الا ما ذهب اليه اغلب الفقهـاء ، في ان اسـتنفاد ولايـة القاضي باصدار الحكم ، يعد أثـرا مستقلا ، قائما بذاتـه ، يترتب على صدور

---

(١٦) انظر في عرض هذه الآثـار المؤلف ، الموجـز في قانـون المرافعـات ( الاعمـال القضائية وطـرق الطعن في الاحكـام ــ دار التوفيـق للطباعـة والنشر سنة ١٩٨٠ ص ٨٥ وما بعدهـا . احمد ابو الوفـا . نظرية الاحكام في قانون المرافعـات . الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ص ٧٣٩ وما بعدهـا . كيوفندا . مبادىء ص ٩٠٠ وما بعدهـا وكذلك

Joly André, Cours élémentaire de droit procédure civile et voies d'èxecution Tome I. P. 265 et s., Cornu et Foyer, procédure civile, Paris 1958 P. 439 - 442, 458 - 460.

وفنسـان ــ المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها .

(١٧) ومنها حق الطعن في الحكم ، والالتزام بمصروفات الدعوى راجـع محمود هاشـم ــ المرجـع السابق ص ٨٥ ــ ٨٦ ود. وجـدي راغب . مبادىء الخصومة المدنيـة ــ الطبعة الاولى ١٩٧٨ ص ٣٧٩ وما يليها كيوفنـدا مبادىء ٩٠١ ــ ٩٠٥ . كوسـتا ــ المرافعـات ص ٣٨٠ ــ ٣٨١ بنـد ٣٠١ .

(١٨) محمد حامد فهمي ــ المرافعات بنـد ٦٣٨ . محمد وعبد الوهـاب العشماوي ــ قواعـد المرافعـات ــ الجـزء الثاني ص ٧٢٣ بنـد ١١٠٢ ، أحمد أبو الوفـا ــ المرافعات الطبعـة ١٢ ص ٦٧٥ بنـد ٥٥٨ . وجـدي راغب مبادىء الخصومة ص ٣٧٩ . عبد المنعم الشرقاوي . شرح ص ٥٢١ بنـد ٣٢٧ . عبد الباسط جميعي مبادىء المرافعات ص ٣٩٨ . فتحي والي ــ الوسيط ــ ص ١٦٢ بنـد ٨٨ . مصطفى كامل كيرة ــ قانون المرافعات الليبي ١٩٦٩ ص ٧٣٧ وانظر فنسـان ــ المرجع السابق ص ١٠٥ .

Couchez gérard, procedure civile, sirey 1978, No. 214 P. 127, Bonfils H. Traité élémentaire d'organisation judiciare, de compétence et de procédure en matiere civile et commerciale, Paris 1885 P. 529. Abdel-Fattah El-Sayed et Desserteaux Marc, Traité Théorique et pratique de procédure civile et commerciale Egyptienne, 1926 P. 260.

Japiot René, traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3e éd. 1935, Paris, P. 129.

(١٩) انظر رمزي سيف . الوسيط ١٩٦٩ ص ٦٩٦ بنـد ٥١٠ مستندا الى نقض فرنسي صـادر في ٢٩/٧/١٩٢١ منشـور في سيري ١٩٢٥ ، ١٠ ــ ٤٦ . وقـارن

Vizioz H. Etudes de procédure P. 260 et s.

الحكم القضائى ، ولا يرتبط بالحجية القضائية ، فهو يترتب على مجرد الحكم القطعى بغض النظر عما اذا كان الحكم حائزا لحجية الامر المقضى أو ليس حائزا لها . فهناك من الاحكام ما لا يرتب حجية الامر المقضى ، كما لو كان صادرا فى مسألة من مسائل قانون المرافعات ، ومع ذلك يستنفد ولاية المحكمة بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، كما لو كان الحكم صادرا ببطلان صحيفة الدعوى ، أو بعدم الاختصاص أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فهذه الاحكام تستنفد ولاية المحكمة بالنسبة لما فصلت فيه ، رغم أنها لا تحوز حجية الامر المقضى ، لانها لم تفصل فى موضوع الدعوى بالتالى لم تمنح حماية قضائية ( موضوعية أو حتى مؤقتة ) . ومن ثم فلا تمنع هذه الاحكام من المطالبة ـ باجراءات جديدة ـ بالحكم فى الموضوع (٢٠) .

---

(٢٠) انظر أستاذنا الدكتور فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ص ٢٧٣ بند ١١٧ ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ١٦٢ ـ ١٦٣ بند المؤلف ـ الموجز فى قانون المرافعات ص ١٠٩ ، ١٢٠ .

## المبحث الثانى

## تمييز الاستنفاد عن غيره

١٢ ـ **تمهيد** : يجب علينا ـ استكمالا للبحث ـ أن نباعد بين الاستنفاد على النحو المتقدم ، وبين غيره من الافكار القانونية ، والتى قد تختلط به . مثل انتفاء ولاية القضاء ، وحجية الامر المقضى ، وقوة الامر المقضى أو عدم المساس بالحكم . وتتناول هذه المباعدة بين هذه النظم وبعضها ، بشىء من التفصيل ، بقدر ما تسمح به الحاجة ، وذلك فى المطالب الآتية :

### المطلب الاول

### استنفاد الولاية وانتفائها

١٣ ـ **المقصود بالولاية** : اذا كنا بصدد دراسة انتفاء الولاية واستنفادها ، فيجب علينا ان نحدد المقصود بالولاية القضائية ، والتى تعرف فى الاصطلاح الايطالى giurisdizione وفى الاصطلاح الفرنسى Juridiction وهذا يقتضى ان نحددها لغة ، ثم نتناولها بعد ذلك فى الاصطلاح : فأما عن معناها اللغوى فهو الخطة والامارة والسلطان (٢١) . أما معناها اصطلاحا فيتمثل فى كونها سلطة تثبت لشخص تخوله التصرف فى شئون غيره جبرا . وتكون أما فى الشئون العامة كالحكم والقضاء ، وأما فى الشئون الخاصة ـ كولاية الاب أو الوصى بالنسبة للقصر وناقصى الاهلية (٢٢) .

فالولاية بصفة عامة ، ما هى الا سلطة Potere قانونية ، مخولة لشخص تبيح له التصرف فى شئون الغير (٢٣) . وما ولاية القضاء الا صورة من هذا

---

(٢١) القاموس المحيط ـ الجزء الرابع ص ٤٠١ .

(٢٢) انظر محمد يوسف موسى . احكام الاحوال الشخصية فى الفقه الاسلامى ١٩٥٦ بند ١٨٩ ص ١٤٧ . ومعروف أن الشرعيين يطلقون على الولاية بهذا المعنى اصطلاح الولاية المتعدية ، ويقسمونها قسمين : ولاية على المال وهى سلطة تثبت لشخص تجيز له التصرف فى أموال غيره ، وولاية على النفس وهى الخاصة بالزواج . راجع الامام محمد ابو زهرة ـ الاحوال الشخصية الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ١٢١ وما بعدها . محمود الطنطاوى ـ الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية سنة ١٩٧٣ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢٣) لذا نجد الفقه الفرنسى يطلق على الولاية « الحق الغيرى «droit à fin altruiste» أو « الحق الوظيفى Droit fonction » انظر اسماعيل غانم ـ محاضرات فى النظرية العامة للحق ـ الطبعة الثانية ١٩٥٨ ص ١٦ حيث يقرر « ان هذه الحقوق الغيرية ليست حقوقا بالمعنى الدقيق ، بل هى مجرد وظائف لا بد لتاديتها من مباشرة سلطات معينة . أما الحق بمعناه الدقيق فلا يوجد الا حيث تكون المصلحة المقصودة ذاتية » ويطلق عليها جانب من الفقه الايطالى Potere - dovere انظر كوستا ـ المرافعات بند ٥٦ ص ٨٠ ـ ٨٢
Carnelutti F. Teoria generale del diritto, Roma 1951 3' ed. P. 152. ed il suo diritto e processo, Morano 1958 P. 82 No. 50.

المعنى العام للولاية ٠ وقد رأينا فيما سبق ان ولاية القضاء ثابتة للدولة ، تباشرها عن طريق هيئاتها القضائية ، وذلك لحماية ورعاية مصالح الاغيار ، عن طريق العمل على تحقيق القانون فى الواقع الاجتماعى (٢٤) بتوقيع الجزاءات القانونية على المارقين والخارجين على القانون ، أو اجبارهم على تنفيذ وتحقيق ما تأمر به قواعد القانون ٠

وبما ان ولاية القضاء فى الدولة ، مقررة لها ، فلا يستطيع أحد من مواطنيها ، أو هيئة من هيئاتها أن تقوم بوظيفة القضاء ، الا اذا اعترفت لها الدولة بولاية القضاء ، أى لن يكون قاضيا الا من كانت له ولاية القضاء ، ولن يكون للشخص ولاية القضاء الا اذا اعترفت الدولة له بها ، أى منحته ولاية القضاء ، أى صدر قرار منها بتعيينه قاضيا ٠ على أن ولاية القضاء هذه لها طبيعة مزدوجة ، فهى مكنة أى سلطة ، وواجب فى آن واحد (٢٥) ، على انها وان كانت واجبا obligo يقع على عاتق الدولة ، فان هذا الواجب لا يكون التزاما عليها obligation ، بالمعنى المعروف فى فقه القانون المدنى ، أى الالتزام الذى يقابله حق شخصى من الجانب الآخر اذ أن القاضى وان كان عليه واجب قانونى فى ممارسة وظيفته ، فيما يعرض عليه ، فانه يقوم بذلك اعمالا منه لوظيفته واداء لها ، وليس التزاما عليه قبل الخصوم ٠ اذ لا يملك الخصوم الا تحريك النشاط القضائى عن طريق المطالبة القضائية ، ومتى تم ذلك ، يكتسب الخصوم مركزا قانونيا جديدا لم يكن لهم قبل ذلك ، وهو المركز القانونى للخصم ، وهذا المركز يضعهم فى حالة خضوع Soggezione للتنظيم القانونى الفنى للخصومة (٢٦) ، والذى يستقل بتنظيم اجراءاتها واجراءات تسييرها القانون وليس الخصوم ٠

---

= بينما يطلق عليها آخرون Potestà giurisdizionale منهم كيوفندا مبادىء ـ المشار اليه ص ٣٧٩ وما بعدها وكذلك
Micheli g, A. corso di dir. proc. civ. 1959 I P. 221.
Faranda Claudio, la capacita del giudice. giùffrè 1958 No. 5 P. 33 - 35.

ويعرفها بانها :
« Un potere è attribuito un soggetto dell' ordinmaento giuridico in vista di un interesse non proprio ma altrui, che il titolare della potesta deve realizzare ».

كما نجد كارنيلوتى فى نظريته العامة يعرفها بانها
« Potestà ... di comandare per la tutela di un interesse altrui ».

ويطلق عليها آخرون حق القضاء « diritto di giuris - dizione » انظر أوجوروكو جـ ١ ص ٢٣١ ٠
Rocco ugo, trattato di dir. proc. civ. V.I. P. 231 e s.

ويرى أنه حق الطرف الايجابى فيه هو الدولة باعتبارها التشخيص القانونى لشعب منظم تحت سلطة عليا يقطن اقليما معينا ٠ أما الطرف السلبى فيه هو جميع المواطنين الذين يلتزمون باحترام سلطة للدولة ووضعها ص ٢٣٤ ٠

(٢٤) انظر أوجوروكو ـ المرجع السابق ص ٢٣١ ـ ٢٣٣ ٠

(٢٥) انظر فى تفاصيل ذلك ـ أوجو روكو ـ المرجع السابق ص ٢٣٥ ـ ٢٣٨ ٠ وجدى راغب ـ رسالة ص ٥٦٣ ٠

(٢٦) انظر وجدى راغب فهمى : رسالة ص ٥٦٣ ـ ٥٦٤ وكذلك فى فكرة المركز القانونى للخصم بالتفصيل بحثه « دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى » مستخرج من مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والمنشور بها فى عددها الاول سنة ١٩٧٦ ص ٧١ وما بعدها ٠

**١٤ ـ ولاية القضاء المدنى :** ولما كان القضاء المدنى ، يمثل الجهة القضائية العامة فى تولى الوظيفة القضائية فى الدولة ، الا أن ذلك لا يعنى انها الجهة القضائية الوحيدة فيها ، اذ بجانبها توجد جهة القضاء الادارى ، وبعض جهات أخرى اعطاها المشرع ولاية محدودة فى تولى وظيفة القضاء • الامر الذى يؤدى بالضرورة الى تحديد ولاية القضاء المدنى ، وذلك عن طريق تحديد ولاية جهات القضاء الاخرى فى الدولة ، فضلا عن أن هناك مسائل تخرج كلية عن ولاية قضاء الدولة فى عمومه • وعلينا أن نحدد المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء المدنى ، أما لخروجها عن ولاية قضاء الدولة فى عمومه ، واما لدخولها فى ولاية جهات قضائية أخرى •

**١٥ ـ المسائل التى تخرج عن ولاية قضاء الدولة فى عمومه :**

اذا كانت ولاية قضاء الدولة ، عامة وشاملة ، بحيث يخضع لرقابتها كل ما يصدر من الافراد ومن الحكومة على السواء من اعمال ، وذلك لان الاخذ بنظام الدولة القانونية يقتضى بلا أدنى شك ان تخضع الدولة للقانون فى جميع مظاهر نشاطها ، فلا تستطيع الادارة اتخاذ أى اجراء قبل الافراد الا وفقا لقواعد قانونية موضوعة سلفا ، تحدد حقوق الأفراد وتعين وسائل تحقيق الاهداف الادارية (٢٧) • ولن تتحقق الدولة القانونية ، كاملة ، ولن يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون الا اذا خضعت الدولة ، شأنها شأن الافراد ، للقضاء (٢٨) بل وصل الامر بالبعض (٢٩) الى القول بأن خضوع الدولة للقضاء صورة من صور الدولة القانونية • واذا كان هذا هو الاصل ، فان دولا مختلفة تخرج عليه ، لاعتبارات معينة ، وتخرج طائفة من اعمالها من رقابة القضاء ، وهنا لا يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك مبدأ الشرعية • وبالاضافة الى ذلك ، فان التقاليد الدولية وقواعد المجاملة الدولية تقتضى باعفاء بعض الافراد أو الهيئات الأجنبية من الخضوع لولاية القضاء الوطنى • وذلك على التفصيل الآتى :

**أ ـ الاعمال الحكومية أو أعمال السيادة** les actes de souveraineté.

تقضى المادة ١/١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه « ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة فى أعمال السيادة » ، وبنفس المعنى تقضى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ • وبذلك

---

(٢٧) راجع د• ثروت بدوى ـ النظم السياسية الجزء الاول سنة ١٩٧٠ ص ١٣٦ وما بعدها والذى عرف الدولة القانونية وميز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون ، ثم حدد عناصر الدولة القانونية بوجود دستور واعتناق مبدأ الفصل بين السلطات • وخضوع الادارة للقانون ، مع تدرج القواعد القانونية والاعتراف بالحقوق الفردية • وتنظيم الرقابة القضائية ( انظر ص ١٤٠ ـ ١٥٠ ) •

(٢٨) ثروت بدوى ـ المرجع السابق ص ١٣٥ •

(٢٩) حيث يرى هوريو وجود شكلين من اشكال الدولة القانونية :
« deux formes differentes de l'état de droit ... l'etat de droit par la soumission au juge et l'etat de droit par la soumission à la loi écrite » Hauriou M., précis de droit constitutionnel, sirey, Paris 1923 P. 257.

اخرجت الدولة طائفة من أعمالها من ولاية قضاء الدولة فى عمومه وهذه الاعمال هى أعمال السيادة ، والتى لم يضع لها المشرع تعريفا ، وانما ترك ذلك للفقه والقضاء • ولم يستقر الفقة ولا القضاء على تعريف محدد لهذه الطائفة من الأعمال ، وانما يمكننا تعريفها بأنها تلك الاعمال التى تصدر عن الحكومة بما لها من سلطة عليها ، مستهدفة من إصدارها ارساء النظم الاساسية للمجتمع • سياسية كانت أم اقتصادية ، وتلك التى تتخذها للدفاع عن كيان الدولة خارجيا أو داخليا (٣٠) • وقد عرفت محكمة استئناف مصر فى حكم قديم لها أعمال السيادة بقولها « أعمال السيادة العامة هى الاعمال التى خولها القانون الاساسى للسلطة التنفيذية وهى تشمل علاقتها بالبرلمان وتشمل العلاقات السياسية والاعمال المتعلقة بأمن الحكومة فى الداخل وفى الخارج والاعمال الحربية والاعمال العسكرية ، والاوامر المتعلقة بالصحة العامة)) (٣١) •

واذا كان القضاء فى عمومه لا يملك النظر فى أعمال السيادة ، فانه يظل ، مع ذلك صاحب الولاية فى تكييف العمل المعروض عليه واعطائه الوصف القانونى ، ومدى تعلقه بأعمال السيادة ، فلا يكفى أن تقرر الحكومة ان العمل من قبيل أعمال السيادة حتى يمتنع على المحاكم نظره ، وانما عليها اثبات ان هذا العمل يدخل بالفعل فى اعمال السيادة (٣٢) •

### ب ـ بعض المنازعات ذات العنصر الأجنبى •

رأينا ان الدولة الحديثة تعترف ـ أعمالا للمجاملات الدولية ـ وبشرط

---

(٣٠) انظر فى تعريف أعمال السيادة ومعيارها وتعدادها والنقد الموجه الى فكرتها • عبد السلام ذهنى بك ـ مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة ١٩٢٩ ص ٣٤٣ وما بعدها • سليمان الطماوى الوجيز فى القضاء الادارى ١٩٧٢ ص ٢٧٠ وما بعدها • ورسالة الدكتور عبد الفتاح ساير داير فى نظرية اعمال السيادة ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى جامعة القاهرة طبعة سنة ١٩٥٥ ورسالة الدكتور محمد زهير جرانة ـ الامر الادارى والرقابة القضائية له فى مصر ـ القاهرة ١٩٣٥ ص ٢٧ وما بعدها •

Mohamed Zoher Gorranah l'acte administratif et son contrôle judiciaire en Egypte thèse le Caire 1935.

محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ المرافعات ج ١ ص ٣٧١ • رمزى سيف ـ ص ١٨٥ ـ ١٨٧ • احمد مسلم ـ أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ١٧٣ ص ١٧٨ أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ١٩٧٧ ص ٢٥٤ ، وما بعدها • ابراهيم نجيب سعد ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤ وانظر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٦/٢٦ ـ مجموعة المبادىء السنة الخامسة ص ١٠٩٨ •

(٣١) استئناف مصر ١٩٣٣/١٢/١٠ • منشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية والشرعية ـ الفهرس العشرى الرابع ١٩٣٠ ـ ١٩٣٩ ص ١٨ رقم ١٢١ • وانظر صور لاعمال السيادة فى بعض احكام النقض مثل قرار مجلس الوزراء بتعطيل جريدة ( نقض ١٩٣٣/٢/٩ • نفس المكان رقم ١١٨ ) ، وقرار مجلس الوزراء بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بامر السلطة العسكرية ( نقض ١٩٣٣/٥/٤ نفس المكان رقم ١١٩ ) •

(٣٢) راجع نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ فى الطعنان ٥٤٥ ، ٥٥٠ السنة ٤٤ قضائية • وكذلك ١٩٦٨/٣/٥ مجموعة س ١٩ ص ٥٠١ وقديما ١٩٤٤/١١/٢٣ منشور فى مجموعة عمر ـ ج ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩ ، قالت محكمة النقض فيه « ان المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة ، فهى التى ان تقول هل للعمل من أعمال السيادة •• أم هو عمل ادارى •• أم هو لا هذا ولا ذاك » •

العاملة بالمثل ، لبعض الاشخاص الاجانب ، بنوع من الحصانة القضائية تجعلهم لا يخضعون لولاية القضاء الوطنى فى الدولة التى يتواجدون على اقليمها ، مثل رؤساء الدول الأجنبية ، ملوكا كانوا أم رؤساء جمهوريات ، وكذلك الاشخاص الذين يمثلون دولهم سياسيا وما فى حكمهم فى الدولة الاجنبية ، بل ان الدول الاجنبية باعتبارها أشخاصا معنوية ، وكذلك الهيئات والمنظمات الدولية ومن يقومون بتمثيلها على اقليم الدولة . فكل هؤلاء يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية التى تحجبهم عن ولاية القضاء الوطنى (٣٣) يخرج كذلك عن ولاية القضاء فى عمومه كافة الدعاوى العينية المتعلقة بعقار أو عقارات موجودة خارج اقليم الدولة .

**١٦ — المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء المدنى لدخولها فى ولاية جهة اخرى :**

اذا كانت جهة القضاء العامة فى الدولة تتمثل فى القضاء العادى ( المدنى ) الا أن ذلك لا يعنى انها الجهة القضائية الوحيدة فيها ، الامر الذى يؤدى الى القول باستئثارها دون غيرها بتولى وظيفة القضاء . لان المشرع يعطى بنص خاص لبعض جهات أخرى ولاية الفصل فى مسائل معينة ، ومن ثم تخرج هذه المسائل عن ولاية القضاء المدنى لدخولها فى ولاية هذه الجهات ، مثل جهة القضاء الادارى ، والمحكمة الدستورية العليا وغير ذلك (٣٤) .

١٧ — وباستبعاد هذه المسائل — التى تخرج عن ولاية القضاء فى عمومه ، أو تلك التى تدخل فى ولاية قضاء أخرى — من ولاية القضاء المدنى ، يبقى غيرها فى ولاية القضاء العادى ، الذى يقوم بوظيفة القضاء فى كل مسالة

---

= انظر كذلك محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ قواعد المرافعات سنة ١٩٥٧ ج ١ ص ٣٧٤ بند ٢٩٦ « ابراهيم نجيب سعد ـ ص ٣٥٤ . أحمد السيد صاوى ـ الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ الجزء الاول ١٩٧٩ ص ١٧٢ بند ١٦٤ . انظر بالنسبة لاختصاص القضاء العادى باعطاء الوصف القانونى للقرارات الادارية « نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن ٣٨٠ السنة ٤٣ قضائية » .

(٣٣) راجع فى تفاصيل ذلك . مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله ـ القانون الدولى الخاص الجزء الثانى ١٩٧٢ ص ٧٥٧ وما بعدها بند ٢٠٠ وما بعده . على الزيبقى ـ القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن سنة ١٩٣٠ ج ١ . فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد الوجيز فى القانون الدولى الخاص ١٩٦٩ ص ٤٢٨ ، وما بعدها . وانظر أحكام اتفاقية فينا الموقعة فى ١٩٦١/٤/١٨ ، الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، والتى انضمت اليها مصر بموجب القرار الجمهورى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ . ونشرت هذه الاتفاقية فى الجريدة الرسمية المصرية فى العدد ٢٧١ فى ١٩٦٤/١١/٢٥ . وانظر هذه الحصانات ومداها فى فقه القانون الدولى العام محمد حافظ غانم ـ الوجيز فى القانون الدولى العام ١٩٧٣ ص ٤٣٦ وما بعدها . عبد العزيز سرحان ـ القانون الدولى العام ١٩٧٣ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٥ . د. حامد سلطان ـ القانون الدولى العام فى وقت السلم ـ ١٩٦٥ ص ١٧٢ وما بعدها . وفى الفقه الايطالى

Morano L., in tema di esenzione della giurisdizione degti egenti deplomatici, Nota sulla sentenza di trib. Roma in 22/5/1950 in riv. dir. proc. civ. 1950, II p. 248. Morelli Gaetano, Dir. proc. civ. internazionale, 2' ed, padova 1954 P. 87 e s. P. 104 e s. P. 187 es, Andrieli Vergilio, Rassegna di giuris. sul codice di proc. civ. libro I giuffré 1954 No. 9 P. 153.

(٣٤) فجميع المنازعات الادارية تخرج عن ولاية القضاء المدنى لدخولها فى ولاية القضاء الادارى =

لم يخرجها المشرع من ولايته بنص خاص (٣٥) • وعلى هـذا تنص المـادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية على انه « فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحـاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا مـا استثنى بنص خاص » • فكل المسـائل المدنية والتجارية تدخـل فى ولاية القضـاء المدنى ولو كانت واقعة بين الدولة والافراد • وكذلك جميع عقود الادارة المدنية ، وقراراتها المنعـدمة ، والحجوز الادارية (٣٦) وكذلك جميع مسـائل الاحـوال الشخصية ، والمسـائل الجنائية • وبعبارة أخرى فان ولاية القضـاء المدنى ليست محددة بنص أو نصوص ، وانما هى ولاية عامة تشمل كل ما لا يدخـل فى ولاية جهـة أخرى ، وهـذا أمـر طبيعى ، لانه الامين على الحريات ، الحارس على حقـوق الافراد ومراكزهم القانونية ، ولـه فى سبيل ذلك سلطة منح كافة صور الحماية القضائية (٣٧) •

---

= ( م ١٠ من قانون مجلس الدولة والمـادة ١٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ ) • وكذلك المسائل التى تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا بموجب نصوص الدستور ونصوص قانونها ( المـادتان ١٧٤ ــ ١٧٥ من الدستور ، المـادة ٤ من قانون انشائها ٨١ لسنة ١٩٦٩ والذى تـم الغـاؤه بموجب القانـون الجديد ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى حـل محـل القانـون القديم ) • وكذلك المسـائل التى تدخل فى ولايـة القضـاء العسكرى الذى ينظمه قانـون الاحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ • وينظـر هذا القضـاء ما يرتكبه الاشخاص الخاضعون لاحكامه وهـم العسكريون اصـلا او حكما ، اذا ما ارتكبوا جريمة عسكرية ، أو احـدى جرائـم القانون العـام اذا لـم يكن معهم شريك أو مسـاهم لا يخضع لاحكام هذا القانـون ( م ٤٧ ع ) • وكذلك المدنيـون الذين يعملون بوزارة الحربية أو كانوا فى خدمة القوات المسلحة بالنسبة لجرائمهم اثنـاء خدمة الميدان واخيرا المدنيون الذيـن يرتكبون جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٥ ــ ٧ من قانـون الاحكام العسكرية • ويخضـع لاحكام قانـون الاحكام العسكرية كذلك رجـال الشرطة من الضباط لمـا يرتكبونه من أعمـال تتعلق بقيـادة قـوة نظامية ، وامنـاء ومسـاعدو الشرطـة وضباط الصف والخفـر النظاميـون فى كل ما يتعلق بخدمتهـم ( م ٩٩ من القانـون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شـأن هيئة الشرطـة ) انظر فى تفاصيـل القضـاء العسكرى ــ ١٩٧٥ ص ٦٨ وما بعدها • الدكتور محمود مصطفى ــ الجرائـم العسكرية ١٩٧١ ص ٣٩ وما بعدها رؤوف عبيـد • مبادىء الاجراءات الجنائية طبعـة ١٢ ص ٤٧٣ ــ ٧٧٤ • وبحث الدكتـور عبد الاحـد جمال الدين فى « بعض سـمات قانون الاحكام العسكرية » منشـور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصاديـة يناير سنة ١٩٦٩ ص ١٥٩ وما بعدهـا • كما يخرج عن ولايـة القضـاء المدنى ما يدخله المشرع فى ولايـة جهات اخرى ولـو كانت غير قضائيـة مثل منازعـات القطاع العـام التى تعـرض وجوبـا على هيئـات التحكيم المنصوص عليها فى قانـون المؤسسات العامة ٦٠ لسنة ١٩٧١ • انظـر عضـا لنظـام التحكيم فى هذه المنازعات د• أبو زيـد رضوان ــ الوجيـز فى القطـاع العام ١٩٧٤ ص ١٤١ وما بعدهـا د• حسنى حسن المصرى • نظرية المشروع العـام ١٩٧٩ ص ٢٧١ وما بعدهـا • فتحى والى • الوسيط ص ٩٤٩ وما بعدهـا •

(٣٥) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ ــ مجموعـة النقض س ٢٦ ص ١٠٥٨ رقم ٢٠١ •

(٣٦) اذ قالت محكمة النقض قديما فى حكم لهـا « أمـا اجراءات البيـع الادارى عبارة عن نظـام خاص وضعه المشرع ليسـهل على الحكومية تحصيـل ما يتاخـر لـدى الافراد من أموال الحكومة نقض ١٩٣٦/٥/١٤ ــ الفهرس العشرى الرابـع المجموعـة الرسـمية ص ١٩ رقم ١٢٥ • كما قضت محكمة المنيـا الابتدائية بعـدم وجـود فرق بين الحجوز الاداريـة والحجوز القضائيـة الا فى أن الاخيرة يقـوم بهـا المحضر ، فى حين يقوم بالاولى مندوب المديرية أو المحافظـة » المنيـا الابتدائيـة ١٩٣٢/٧/١٤ الفهرس العشرى الرابع ص ١٣٧ رقم ٩٢٧ • وانظـر حديثا نقض ١٩٦٨/٣/٢١ مجموعة النقض ١٩ ص ٥٥٧ • وبالنسـبة لعقـود الادارة المدنيـة • انظر نقض ١٩٦٧/٥/٢ النقض س ١٨ ص ٩٣١ •

(٣٧) انظر فى هذه الصـور • فتحى والى • قانـون القضـاء المدنى ١٩٧٣ ص ٢١٧ وما بعدهـا • الوسـيط ٩٨٠ ص ١٣١ وما بعدهـا • وجدى راغب مذكرات فى مبادىء القضاء المدنى ١٩٧٦ ص ٣٧ وما بعدها • ابراهيم سـعد ص ٣٥٣ وما بعدهـا •

١٨ — **انتفاء الولاية** : بعد ان حددنا نطاق ولاية القضاء المدنى ، ينبغى القول بانتفاء ولاية هذا القضاء خارج هذا النطاق ، بحيث اذا ما عرضت عليه مسألة من تلك المسائل التى تخرج عن ولايته — بأن كانت متعلقة بعمل من أعمال السيادة ، أو بقرار ادارى ، بالغائه أو التعويض عنه ، أو كانت منازعة واقعة بين شركتين من شركات القطاع العام — كان عليه الحكم بانتفاء ولايته بالنسبة لها ، ومن تلقاء نفسه • بل يجوز الدفع بانتفاء ولايته فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ولو لاول مرة أمام محكمة النقض (٣٨) اذ أن الولاية وتوزيعها متعلق بالنظام العام ، لأن المشرع يستهدف بها ، تنظيم مرفق من المرافق العامة فى الدولة ، هو مرفق القضاء • وطالما كان الامر كذلك ، فلا يجوز للاطراف الاتفاق على ما يخالف هذه الولاية (٣٩) •

١٩ — ولا يخرج عن هذا الاصل ، الا حالة انتفاء ولاية القضاء الوطنى بالنسبة لعدم خضوع أحد الخصوم للقضاء الوطنى ، لتمتعه بالحصانات الدبلوماسية • فلا تقضى المحكمة بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها ، وانما تقضى بذلك وجوبا اذا ما دفع أمامها بانتفاء الولاية وحكمة ذلك أن الاجنبى — شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا — المتمتع بالحصانة الحاجبة لولاية القضاء الوطنى • قد يتنازل عنها ، ويقبل خضوعه لولاية قضاء الدولة الموجود على أراضيها ، قبولا صريحا أو ضمنيا ، وبالتالى فلا محل — والامر كذلك — للحكم بانتفاء ولاية القضاء الوطنى ( م ٣٢ من قانون المرافعات ) على انه تجب الاشارة الى أن القبول الضمنى من جانب الاجنبى لا يفترض وان كان يصلح سندا لتقرير ولاية القضاء الوطنى ، حال انتفائها ، وانما لابد أن يدل عليه مسلك ايجابى

---

(٣٨) انظر المادة ١٠٩ من قانون المرافعات المصرى • والمادة ٣٧ من قانون المرافعات الايطالى • راجع فى ذلك • أحمد أبو الوفا المرافعات ص ٣٧٨ وما بعدها بند ٣٥٢ • ابراهيم نجيب سعد ص ٣٩٨ وما بعدها بند ١٦٤ • د• فتحى والى — قانون القضاء المدنى ص ٣٩٨ بند ١٧٠ ، الوسيط بند ١٨٦ ص ٣٢٦ وما بعدها وفى الفقه الايطالى :
Zanzucchi T., Dir. proc. civ. giuffré 1964, I No 48 P. 50-51. lugo Andrea Manuale. di dir. proc. civ. 1960. No. 66 P. 56 - 58.

وانظر نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/١٢ — المجموعة س ٢٦ ص ٩٦٣ رقم ١٨٥ والذى قضت فيه بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وقالت أن مبنى الطعن هو دفع بعدم ولاية جهة القضاء العادى بنظر النزاع وكان هذا الدفع لا يقوم على أى عنصر واقعى فانه يكون خالص التعلق بالنظام العام وتجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض وكانت المنازعة محل الحكم الذى تم الغاؤه عبارة عن تعويض ناتج عن عدم الانتفاع بالارض نتيجة القاء اتربة ناتجة عن تطهير المصرف العمومى ، والذى أعطاها المشرع بنص خاص للجنة ادارية هى المادة ٧٧ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ • وراجع ايضا نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة س ٢٥ ص ٥٦٦ و ١٩٧٦/٤/١٤ السنة ٢٧ ص ٩٣١ وانظر كذلك
Bracci, le quistioni e i conflitti di giurisdizione e di attribuzion nel nouvo codice di proc. civ. in Riv. dir. proc. civ. 1941, I P. 181.

(٣٩) وفى هذا قررت الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر فى ١٩٢٦/١٢/٢ بان الاختصاص الولائى • « انما هو من الامور المتعلقة بالنظام القضائى العام ، فلا يملك الخصوم التصرف فيه كيفما يشاؤن ويتحتم على القاضى مراعاته من تلقاء نفسها » الفهرس العشرى الثالث — المجموعة الرسمية ص ٢١ رقم ١٦١ •

للمدعى عليه الاجنبى ، كحضوره جلسات المرافعة ، أو تقديمه مذكرات فى الدعوى المرفوعة عليه دون ان يطلب الحكم بانتفاء ولاية المحكمة ، فالقبول لا يستفاد من مجرد غياب المدعى عليه الاجنبى للجلسات ففى هذه الحالة يجب على المحكمة ان تقضى بانتفاء ولايتها ولو فى غيبة المدعى عليه . وهذا ما قضت به صراحة المادة ٣٥ مو قانون المرافعات (٤٠) .

الا أن نص المادة ٣٥ هذه مجرد تطبيق لمبدأ الخضوع الارادى ، أو القبول الاختيارى المعروف فى فقه القانون الدولى الخاص Prorogation volontaire (٤١) مؤداه ان المشرع الوطنى يعترف للاجانب بالحق فى حماية القضاء الوطنى وقبول ولايته . وان الدولة بكافة سلطاتها تتولى حماية كل من يوجد على أراضيها ، والقضاء بصفة خاصة انما هو نظام أمن يخضع له الاجانب والوطنيون على السواء (٤٢) ولا يخرج عن مبدأ الخضوع الارادى الا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود فى الخارج . فهذه تخرج كلية عن ولاية القضاء ، ويتعين الحكم بانتفاء ولايته بشأنها من تلقاء نفسه ، اذ لا يفيد قبول الاطراف فى هذا الخصوص . وتستفاد هذه الاحكام من نص المادتين ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات المصرى (٤٣) .

٢٠ ــ واذا ما قضت المحكمة المدنية ــ أما من تلقاء نفسها ، وأما بناء على طلب بانتفاء ولايتها ، نظرا لدخول المسألة فى ولاية جهة قضاء أخرى ، فعليها ان تأمر باحالة الدعوى الى الجهة صاحبة الولاية . وهذا ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات فقالت : « على المحكمة اذا ما قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. » وهذا النص من مستحدثات قانون المرافعات الجديد ، أما قبل ذلك ، فلم يوجد مثل هذا النص ، وكان مؤدى ذلك فى ظل القانون القديم ، الاقتصار على الحكم بانتفاء الولاية دون الأمر

---

(٤٠) انظر عز الدين عبد الله ــ المرجع السابق ص ٧٣٥ . فتحى والى . قانون القضاء المدنى ــ ص ٣٩٨ ــ ٣٩٩ .

Trib. Roma in 22/5/1950 riv. dir. proc. civ. 1950 II con nota di Morano L., in tema di esenzione della giurisdizione degli agenti déplomatici P. 181.

(٤١) انظر عز الدين عبد الله ــ المرجع السابق ص ٦٤٥ بند ١٧٠ ، ص ٧٣٣ بند ١٩٦ . هشام على صادق ــ تنازع الاختصاص القضائى الدولى . بند ١٨ ص ٥٤ وما يليها وانظر دراسة متخصصة فى هذا المبدأ

Gaudement - Tallon H., la prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Dalloz 1965.

مشار اليه فى نجيب سعد ص ٣٩٧ هامش (١)

هذا وقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الايطالى على مبدأ الخضوع . انظر
Liebman T. Manuale di diritto processuale civile. V. I. No. 45 P. 103 - 104.

(٤٢) المرحوم أحمد مسلم ــ أصول المرافعات ١٩٧٩ ص ١٨١ .

(٤٣) وقد قضت به الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون المرافعات الايطالى بهذا الحكم . انظر ليبمان . الاشارة السابقة كوستا ــ وجيز المرافعات ص ٨٣ بند ٥٨ . انظر عز الدين عبد الله . المرجع السابق ص ٧٣٦ بند ١٩٦ . عبد المنعم الشرقاوى ــ عبد الباسط جميعى . شرح قانون المرافعات الجديد ١٩٧٦/٧٥ ص ٣٥٢ ــ ٣٥٣ .

بالاحالة الى الجهة القضائية صاحبة الولاية (٤٤) ومن ثم تنتهى الخصومات عند هذا الحد ، وينتهى معها ما تم فيها من اجراءات ، وما ترتب عليها من آثار ، ما عدا قطع التقادم . وكان أساس ذلك - كما تفسره المذكرة التفسيرية - هو فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر ، وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء واقتصاره على جهتين تتبعان سيادة واحدة (٤٥) .

ولقد برر الفقه المسلك الجديد للمشرع بالتيسير على المدعى وعدم تحمله مشقة اعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة ، أو الجهات ذات الولاية ، مع احتمال

---

(٤٤) راجع احكام النقض ١٩٦٥/٤/٢٩ المجموعة ١٦ ص ٤٣٧ ، ١٩٦٤/٦/١١ المجموعة س ١٥ ص ٤٦٣ ، ١٩٦٣/٦/٢٠ س ١٤ ص ٨٩٦ ١٩٦٢/١١/٢٤ ، ذات المجموعة س ١٤ ص ٨٩٣ .

(٤٥) وتتعلق هذه الفكرة ، بفكرة أعم هى الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص . وفيها تختلف التشريعات وتتباين مذاهبها فى هذا الصدد ، اذ أن منها من يأخذ بقاعدة أن القاضى مختص بالفصل فى مسألة اختصاصه ، وعليه فان قضت محكمة بعدم اختصاصها فلا تحدد فى حكمها المحكمة المختصة ، ومن ثم فلا تأمر بالاحالة اليها . وتنتهى الخصومة عند هذا الحد ، ويكون للخصم - ان شاء - رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة ( وقد أخذ بذلك التشريع الفرنسى قبل تعديله فى سنة ١٩٥٨ . وحتى بعد ذلك انظر المادتين ٨١ ، ٨٢ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ . انظر فنسان - المرافعات ص ٤٢٥ - ٤٢٦ بند ٢٣٧ . فتحى والى . ص ٥٦٦ هامش (٢) ومنها ما يذهب الى ان المحكمة عندما تقضى بعدم اختصاصها فانها تحدد المحكمة المختصة ، وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة الى المحكمة بحالتها ، على ان يقوم احد الخصوم بتحريك الدعوى أمام المحكمة خلال الميعاد المحدد فى الحكم أو خلال ستة أشهر اذا لم يكن قد تم تحديد ميعاد فى الحكم ، فاذا ما انقضى هذا الموعد دون تحريك للدعوى ، فتنقضى كلية بما فيها من اجراءات وما رتبته من آثار . وتلتزم المحكمة الذى حدد اختصاصها بالحكم القضائى اذا كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ، ولا تتقيد به ان كان متعلقا بالنظام العام ( انظر المواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ مرافعات ايطالى ليبمان - موجز ج ١ ص ١٢٤ - ١٢٥ بند ٥٧ كوستا - وجيز بند ١١٧ ص ١٦٢ - ١٦٣ .
Redenti, Dir. Proc. civ. II giuffré 1957 P. 139 - 140. No. 99. Micheli G.A. corso di dir. proc. civ. Milano 1959, V.I. P. 151 No. 43.

ومن التشريعات ما توجب الحكم بالاحالة الى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص ولو كان ذلك راجعا لانتفاء الولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها بالحكم المحيل . و هذا هو مذهب القانون المصرى الجديد . راجع هذا المذهب فتحى والى المرجع السابق ص ٥٦٦ وما بعدها بند ٢٣٦ ، الوسيط ٣٣٠ وما بعدها بند ١٨٨ . أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٢١٥ . وانظر تعليق الاستاذ محمد كمال عبد العزيز على المادة ١١٠ فى تقنينه فى ضوء القضاء والفقه ص ٢٥٦ وما بعدها . ومن الجدير بالذكر أن المادة ١٣٥ من قانون المرافعات الملغى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كانت تجيز للمحكمة أن قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بالاحالة الى المحكمة المختصة وكان ذلك رخصة للمحكمة لا يترتب على عدم استعمالها بطلان الحكم ( نقض ١٩٥٤/١/٧ - المحاماة س ٣٥ ص ١٠٩٨ ) أما بعد تعديل المادة فى سنة ١٩٦٢ ، فلم يعد الامر مجرد رخصة للمحكمة ، بل أصبحت الاحالة وجوبية بعد الحكم بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو عدم الاختصاص المحلى . أما اذا كان عدم الاختصاص راجعا الى انتفاء الولاية ، فكانت المحكمة تقضى بعدم الاختصاص فحسب دون احالة الى الجهة ذات الولاية . اذ لا احالة بين الجهات القضائية . انظر المذكرة الايضاحية للقانون الملغى . ورمزى سيف بند ٣٢٩ ص ٢٨٦ وما بعدها .

ان يكون المدعى قد رفعها الى محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر فى تطبيق قواعد الاختصاص لدقة هذه القواعد التى قد يخطىء فيها الكثيرون (٤٦) ٠

ويشكك البعض (٤٧) فى وجوب احالة الدعوى الى الجهة القضائية الأخرى تبعا للحكم بعدم الولاية ، وذلك بعد صدور الدستور المصرى فى سنة ١٩٧١ الذى أكد استقلال مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة ، ومع عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة يماثل نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ٠ ورغم ذلك فان الأمر ينعقد على ضرورة تطبيق نص المادة ١١٠ والأمر بالاحالة الى الجهة ذات الولاية تبعا للحكم بعدم الولاية (٤٨) ٠ وذلك نظرا لصرامة النص ، وتلتزم الجهة ذات الولاية بالحكم المحيل وعليها أن تفصل فى موضوع الدعوى (٤٩) الا ان هذا الالزام محدد بالاسباب التى بنى عليها الحكم الصادر بعدم الاختصاص ٠ فان رأت المحكمة المحال اليها عدم اختصاصها أو عدم ولايتها لسبب آخر قضت بعدم اختصاص أو انتفاء ولايتها ، وتأمر باحالة الدعوى الى المحكمة أو الجهة ذات الولاية ( ٥٠ ) وتحال الدعوى الى المحكمة الجديدة بحالتها التى كانت عليها عند الحكم بانتفاء الولاية ، أى بما أشتملت عليه من أحكام وما اتخذ فيها من اجراءات وتعاود الخصومة سيرها

---

(٤٦) رمزى سيف ـ الاشارة السابقة ٠

(٤٧) ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ص ٣٩٩ ٠

(٤٨) فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى ص ٥٧٠ وما بعدها ٠ الوسيط ص ٣٣٤ بند ١٨٨ ٠ ابراهيم سعد الاشارة السابقة ٠ مع ملاحظة أنه فى هذه الحالة يكفى الاحالة الى جهة القضاء الادارى ، دون تحديد لأى محكمة من محاكم هذه الجهة تكون هى المختصة بالفصل فى النزاع ( فتحى والى ـ الاشارة السابقة ٠ ابراهيم سعد ص ٤٠٠ عكس ذلك ابو الوفا بند ٢١٥ ص ٢٢٥ ) ٠

(٤٩) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ المجموعة س ٢٧ ـ رقم ١٥١ ص ٧٧٩ ٠ ١٩٧٦/٢/٢١ فى الطعن ٥٦٣ السنة ٤٠ قضائية ٠ وانظر فى هذا الموضوع اسماعيل عبد الحميد ابراهيم ـ احالة الدعوى بين جهتى القضاء مقال بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٦ العدد الاول ص ٣٧ وما بعدها ـ وانظر نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٥٩٢ السنة ٤٤ ، ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن ٦٦٨ السنة ٤٢ قضائية ٠

(٥٠) د٠ فتحى والى ٠ القضاء المدنى ص ٥٦٨ بند ٢٣٦ ٠ ابراهيم سعد بند ٢١٣ ص ٥٢٥ ٠ احمد أبو الوفا بند ٢١٥ ص ٢٢٦ ٠ محمد كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ ٠ مع ملاحظة أن حجية حكم الاحالة تمتد الى الاساس القانونى الذى بنيت عليه ، فان كانت الاحالة قد بنيت على أساس قيمة معينة للدعوى ، فان المحكمة المحال اليها تتقيد هى الاخرى بهذه القيمة ولو كان التقدير خاطئا طالما لم يطعن فيه ( نقض ١٩٧٢/٥/٩ المجموعة س ٢٣ ص ٨٢٨ ٠ محكمة القضاء الادارى ١٩٧٠/١/١١ مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ٢٤ ص ١٨٦ ٠ المحكمة الادارية العليا ١٩٧٤/٥/١١ مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ١٨ ص ٣٣١ ٠ ادارية عليا ١٩٧٨/١/٢٨ طعن ٩٥ السنة ٢١ قضائية عكس ذلك ادارية عليا ١٩٧٨/٣/٢٥ الطعن ١٣١ السنة ٢٠ ق ، ادارية عليا ١٩٧٨/٣/٢٦ طعن ٣٣ س ١٩ ق ٠ ادارية عليا ١٩٧٤/٤/٢٨ المجموعة س ١٨ ص ٣١٦ ٠ اذ قضت هذه الاحكام الاخيرة بعدم التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها للاسباب التى بنى عليها حكم الاحالة ٠ فان رأت المحكمة الاخيرة انها غير مختصة على الرغم من الاحالة وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص ٠ انظر عرضا لاتجاهات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص احمد السيد صاوى ـ ص ١٢٦ وما بعدها بند ١٢١ ، والاحكام المشار اليها سابقا ٠

أمام المحكمة الجديدة من النقطة التى وقفت عندها أمام المحكمة المحيلة ، وللخصوم ابداء كافة الدفوع أمامها والتى لم يسقط الحق فى ابدائها (٥١) .

## ٢١ ـ حجية الحكم الصادر فى غير ولاية المحكمة التى أصدرته :

وختاما لهذه الفكرة السريعة لانتفاء الولاية ، يجب علينا أن نبين مدى ما يتمتع به الحكم الصادر من القضاء العادى فى غير ولايته فى تشريعنا المصرى (٥٢) لانه لم يتعرض

---

(٥١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ السنة ١٤ ص ٨٩٦ . نقض ١٩٧٧/٣/١٦ فى الطعن ٦٦٨ السنة ٤٢ قضائية .

(٥٢) أما فى التشريعات الاخرى فنجد ان المشرع الفرنسى يميز بين انتفاء الولاية وبين عدم الاختصاص . ويطلق على انتفاء الولاية اصطلاح تجاوز السلطة exces de pouvoir ويتحقق هذا العيب باعتداء القاضى على أى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية Un exces de pouvoir ... constitue un empiétement commis par une juridiction sur le pouvoir legislatif ou sur le pouvoir exécutif » كان يصدر القاضى حكما عاما مجردا un disposition générale ou réglementaire. أو يصدر أمرا الى موظف ادارى أو أى من أعضاء النيابة العامة ( انظر فنسان ص ٨٦٠ بند ٦٦١ - جابيو ص ٧٢٢ بند ١١٢٥ . جلاسون تيسييه ج ١ بند ٢٧١ ص ٧٠١ ـ ٧٠٢ .

Morel René op. cit No. 663. Cornu G. et Foyer j, procedure civile, Themis 1958 P. 192 - 196.

انه يتحقق كذلك برفض القيام بعمل يدخل فى سلطة القضاء كما يمكن أن يتحقق بقيام القاضى بعمل أن يقوم به أى قاض آخر ( جابيو ـ الاشارة السابقة ـ موريل ص ٥١٢ . جلاسون وتيسييه ص ٧٠٤ ) ولو لم يمثل اعتداء على سلطة أخرى . مع ملاحظة أن جانب من الفقه يرى أن كل تجاوز للسلطة يعنى عدم الاختصاص ،( كل حالات عدم الاختصاص تعنى تجاوز السلطة ) جابيو الاشارة السابقة ص ٧٢١ بند ١١٢٥ . وقد أعطى المشرع للنائب العام ، بناء على أمر وزير العدل الطعن فى الحكم الذى يتجاوز سلطة القضاء على النحو المذكور أمام محكمة النقض . ويكون حكم النقض هنا حجة على الكافة ( م ٥٢ من قانون محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٧ ) . انظر فى عرض مذهب التشريع الفرنسى وجدى راغب ـ رسالة ٥٨١ ـ ٥٨٢ .

اما المشرع الايطالى فنجده يحدد انتفاء الولاية القضائية difetto di giurisdizione فى المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، للقضاء العادى بالنسبة للادارة العامة Pubblica amministrazione والقضاء الخاص giudici speciali ، وكذلك بالنسبة للقضاء الاجنبى كما لو كان النزاع متعلقا بعقار موجود فى خارج ايطاليا ففى هذه الحالات يجب على القضاء العادى ان يحكم من تلقاء نفسه بانتفاء ولايته ، ويمكن المطالبة بذلك فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ( انظر ليجان ـ موجز ج ١ ص ٩٩ ـ ١٠٠ ميكيبلى المؤلف السابق الاشارة اليه ج ١ رقم ٣٥ وما بعدها ص ١٢٠ وما بعدها . لوجواندريا ـ السابق ص ٥٦ ـ ٥٨ ردنت انريكو

Redenti Enrico. dir. proc. civ. Milano 1957, I No. 31 P. 127 e seg.

كما أن هذا العيب يجعل منه المشرع الايطالى سببا لنقض الحكم من محكمة النقض بدوائرها المجتمعة ( م ٣٦٠ ـ ٣٦٢ ) انظر Liebman problemi del processo civile, Morano 1962 P. 18.

ويجيز للخصوم قبل الحكم فى الموضوع من الدرجة الاولى أن يطلب من دوائر محكمة النقض مجتمعة الفصل فى مسالة الولاية ، كما يمكن للادارة العامة طلب الحكم بانتفاء الولاية من هذه الدوائر مجتمعة اذا لم يكن قد فصل فيها بحكم حائز لقوة الامر المقضى ( م ٤١ مرافعات ايطالى ) . سواء كان العيب بسبب النزاع حول توزيع سلطات الدولة conflitti di attribuzione أو حول ولاية القضاء العادى =

لبيان مدى حجية الحكم الصادر فى غير ولاية القضاء ، وهل يعد حكما باطلا أم منعدما ، أم يعد حكما حائزا لحجيته القضائية ؟ وترك ذلك لجهودات الفقه وتقديرات المحاكم . واذا ما كان الامر كذلك فمن الطبيعى ان تختلف اتجاهات الفقه وتتضارب تقديرات المحاكم ، الا أن الاجماع قد انعقد حول مسألتين وانحصر الخلاف بينهم فى الثالثة وذلك على النحو التالى :

**٢٢ — (أ) حالة تجاوز (اغتصاب) السلطة ، eccesso del potere**

وهى الحالة التى يتعدى فيها القاضى حدود السلطة القضائية ، ويعتدى على السلطة التشريعية أو التنفيذية ، كان يصدر حكما عاما مجردا أو قرارا اداريا لا يخوله القانون ولاية اتخاذه . واجمع الفقهاء (٥٣) على انعدام عمل القاضى فى هذا الخصوص ، ومن ثم لا يرتب أية حجية ، فان كان حكما ، فانه ولو كان صحيحا فى الخصومة التى صدر فيها ، الا أنه منعدم الأثر فى غيرها ، وان كان عملا اداريا مصحوبا بعمل قضائى ، فينعدم العمل الادارى دون الجانب القضائى الذى يظل صحيحا منتجا لآثاره (٥٤) .

**٢٣ — (ب) حالة الانتفاء المطلق لولاية القضاء :**

وهذا العيب هو ما يطلق عليه الفقه الايطالى difetto assoluto di giurisdizione ويتحقق عندما يصدر القضاء حكما فى مسألة تنتفى فيها ولاية قضاء الدولة فى عمومه ، ومن ثم لا يكون لأى قاض أن يصدر حكما فى هذه المسألة . وقد أجمع الفقه على انعدام الحكم فى هذه الحالة لصدوره من غير قاض (٥٥) ، وعلى ذلك يتعدم الحكم الصادر

---

= بالنسبة لغيره من جهات القضاء Confiitti di giurisdizione لوجواندريا ص ٥٩ . كوستا ص ١٢٦ بند ٨٥ . واذا اتضح للمحكمة أن الحكم المطعون فيه لا يدخل فى ولاية المحكمة التى اصدرته لدخوله فى ولاية محكمة اخرى نقضت الحكم واحالت الدعوى الى المحكمة التى عينتها . وان رأت المسألة لا تدخل فى ولاية قاض آخر ومع ذلك تخرج عن ولاية القاضى التى أصدر فيها حكمه ، فانها تقتصر على نقض الحكم فحسب ( ٣٨٢ مرافعات ايطالى ) . ولما صدر الدستور الايطالى فى سنة ١٩٤٨ ، أصبحت المحكمة الدستورية تختص بالفصل فى التنازع بين السلطات ( ١٣٤ من الدستور ) ، أو تلك التى تحدث بين الدولة وبعض المقاطعات ( المحافظات ) أو بين الاخيرة وبعضها البعض ، ثم صدر القانون ٨٧ لسنة ١٩٥٣ منظما هذه المنازعات ، عاقدا الفصل فيها للمحكمة الدستورية ( م ٣٧ من القانون المذكور ) ورغم ذلك فلا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الفصل فى التنازع القضائى حول الاختصاص أو الولاية الذى مازال من اختصاص محكمة النقض بدوائرها المجتمعة تطبيقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ( انظر تفصيلا موجز كوستا ص ١٢٧ — ١٢٨ بند ٨٦ ) .

(٥٣) انظر جلاسون وتيسييه — ج ١ ص ٧٠١ — ٧٠٢ جابيو المرجع السابق بند ١١٢٥ . موريل بند ٦٦٣ ، ردنتى المرافعات ج ١ ص ١٣٤ . ليبمان — موجز ج ١ ص ٩٦ بند ٣٩ . كيوفندا . مبادىء ص ٣٧١ وهامش (١) وكذلك
lacoste M. laborde, precis élémentaire de procédure civile, deuxième edition, sirey 1939 P. 194 No. 353.

انظر . وجدى راغب . النظرية العامة للعمل القضائى ص ٥٨٥ — ٥٨٦ .

(٥٤) انظر . وجدى راغب — الاشارة السابقة .

(٥٥) Redenti Enrico, intorno al concetto di eccesso del potere, 1908, in scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo, giuffré 1962 P. 219 - 262. Satta,

ضد الأجنبى الذى لا يخضع لقضاء الدولة ، فردا كان أو شخصا معنويا كدولة أجنبية أو هيئة دولية (٥٦) ٠ وكذلك ينعدم الحكم القضائى الصادر فى عمل من أعمال السيادة (٥٧) ٠

واذا ما كان الحكم منعدما اذا صدر مشوبا بهذا العيب ، فلا يتمتع بأية حجية ، ولا ينتج أى أثر ٠ وبالتالى يمكن اهداره والتمسك بعدم وجوده ، والطعن عليه بدعوى البطلان المبتدأة (٥٨) ٠

**٢٤ ـ (ج) حالة انتفاء ولاية القضاء المدنى :**

وهذه هى الحالة الثالثة ، والتى حصل بشأنها خلافا فى الرأى ٠ وأردنا أن نعرض لها بشىء من التفصيل حتى نتبين حقيقة هذا الخلاف ٠

بداءة فان هذا العيب هو ما يطلق عليه الفقه عدم الاختصاص الوظيفى (٥٩) ، أو عدم الاختصاص الولائى ٠ يتحقق عند مخالفة محكمة من محاكم القضاء المدنى حدود ولاية هذا القضاء ، وبعبارة أخرى مخالفة محكمة لنطاق ولاية الجهة القضائية التابعة لها ٠ فاذا ما فصلت محكمة من محاكم القضاء المدنى فى مسألة تنتفى فيها ولاية هذا القضاء ، لدخولها فى ولاية جهة قضاء أخرى ٠ فهل يعد الحكم المشوب بهذا العيب ، حكما منعدما لا يرتب الحجية ، أم يكون باطلا فحسب يتم تصحيحه بطرق الطعن أو باستنفادها ؟ (٦٠) ٠

---

Commentario al codice di procedura civile, libro primo, vallardi P. 163 - 165.

والمرافعات جـ ١ ص ١٣٤ بند ٣١ ٠ ليبمان ـ الاشارة السابقة ٠ ساتا تعليقه على قانون المرافعات. انظر وجدى راغب ـ رسالة ص ٥٨٦ ٠

(٥٦) عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جميعى ٠ شرح قانون المرافعات الجديد ١٩٧٦ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٨ ٠ محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ بند ٩٧ ص ٣٧٥ ٠ فتحى والى رسالة ص ٦٢٧ بند ٣٤٩ ٠ قانون القضاء ص ٣٧٥ بند ١٦٣ ٠ أبو الوفا ـ المرافعات بند ٢٣٥ ص ٢٥٦ ٠ عبد الباسط جميعى نظرية الاختصاص والنظام القضائى فى مصر سنة ١٩٧٦ ص ١٢٠ ـ ١٢٢ ٠ وجدى راغب ٠ رسالة ص ٥٨٦ ٠

(٥٧) راجع المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠ عبد المنعم الشرقاوى ٠ شرح ص ١٨٦ بند ١٢٣ ٠ جميعى ـ نظرية الاختصاص ص ١١٨ ـ ١١٩ ٠ وجدى راغب الاشارة السابقة ٠ العشماوى ص ٢٧١ وما بعدها ٠ فتحى والى ٠ الاشارة السابقة ٠ أحمد السيد صاوى ٠ الوجيز فى شرح قانون المرافعات ١٩٧٩ ص ١٧١ ـ ١٧٢ م القضاء الادارى ١٩٥٣/٥/٣١ م الاحكام التى يصدرها المكتب الفنى س ٧ ص ١٣٧٨ ٠ نفس المحكمة ١٩٥١/٥/٢٦ السنة ٥ ص ١٩٨ نقض ١٩٣٦/٥/١٤ مجموعة عمر جـ ١ ص ١١٠٣ ٠

(٥٨) انظر كيوفندا ٠ مبادىء ص ٣٧٢ ٠ فتحى والى ـ رسالة ص ٦٢٦ ـ ٦٢٧ بند ٣٤٩ ٠ محمد وعبد الوهاب العشماوى ص ٣٥٦ جـ ١ ٠

(٥٩) وجدى راغب ٠ رسالة ص ٥٨٧ ٠ رمزى سيف ـ الوسيط ص ٣١٣ ٠ عبد المنعم الشرقاوى ـ شرح ١٧٦ محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ ص ٣٥٥ أبو الوفا ٠ السابق بند ٣٥٢ ص ٣٧٨ ٠ عبد الباسط جميعى نظرية الاختصاص ٠ ص ٥ ٠ قارن محمد حامد فهمى ـ ص ٣٢١ ٠ أبو هيف ص ٣٩٣ ٠

(٦٠) أحمد السيد صاوى ٠ المرجع السابق ص ١٧١ انظر فى نقد هذه التسمية ٠ عبد الباسط جميعى ٠ نظرية الاختصاص ص ٦ ٠

اختلف الفقه في ذلك اختلافا كبيرا ، وكان مرجع ذلك هو خلافهم في تكييف ولاية القضاء ذاتها ، وهل القاضي في الدولة ( أى قاض ) تثبت له — بمجرد تعيينه — ولاية القضاء المجردة أى يكون صالحا للفصل في أى نزاع يدخل في ولاية قضاء الدولة كلها . أم أن القاضي لا تثبت له ولاية القضاء الا داخل ولاية الجهة القضائية المعين بها ، ولا تكون له هذه الولاية خارج ولاية هذه الجهة (٦١) .

يذهب الرأى السائد في الفقه الايطالي (٦٢) الى وحدة ولاية القضاء Unitarietà della giurisdizione بمعنى أن القاضي — فردا كان أو هيئة — تثبت له ولاية قضاء الدولة بصفة مجردة . ومن ثم يكون صالحا للحكم في أية مسألة تدخل في ولاية القضاء الايطالي ، ولو كانت هذه المسألة تخرج عن ولاية الجهة القضائية التابع لها . اذ أن هذا الاعتداء لا يعدو أن يكون اعتداء على الاختصاص ، ولا يتعلق بالولاية ، ومن ثم فان حكما كهذا يحوز حجية الامر المقضى . حتى ولو كان صادر في مسألة تدخل في ولاية جهة قضاء أخرى (٦٣) ويتمتع هذا الحكم بحجيته هذه أمام جميع جهات القضاء في الدولة طالما لم يتم الغاؤه بأى من طرق الطعن في الأحكام .

واذا كانت هذه هي القاعدة في نظر أصحاب هذا الاتجاه ، فانهم يخرجون من عمومها ما يصدره القضاء الخاص أو الاستثنائي خارج حدود ولايته . فيقررون أن ما يصدره هذا القاضي خارج حدود ولايته ، تعد أعمالا منعدمة الأثر لا تتمتع بأى نوع من الاحترام ، لصدورها عن غير قاض . اذ أن القاضي هنا لا يكون قاضيا فيما يجاوز ولايته الخاصة أو الاستثنائية . incapace per difetto assoluto del potere. (٦٤)

أما القاعدة السائدة في الفقه المصرى (٦٥) هي أن الحكم الصادر من احدى

---

(٦١) وجدى راغب . رسالة ص ٥٨٧ .

(٦٢) ردنتى . المرافعات بند ٣١ ص ١٣٤ ج ١ ليبمان ، موجز ج ١ ص ٩٧ بند ٣٩ . كيوفندا ، مبادىء ص ٣٦٨ .

Faranda calaudio, la capaita del giudice, P. 86. 188.

وفي الفقه الفرنسي جلاسون وتيسييه . ج ١ بند ٢٦٢ ص ٦٧٤ . موريل — بند ٢٩٥ . وفي الفقه المصرى د. رمزى سيف . ص ٣١٥ بند ٢٦٦ .

(٦٣) انظر في عرض هذه الفكرة وجدى راغب . رسالة . الاشارة السابقة .

(٦٤) وفي ذلك يقول عميد الفقه الايطالي كيوفندا la sentenza del giudice speciale fuori dei limiti delle sue attribuzioni, e pronunciata « sub praetextue jurisdictionis » e sebbene, non sia impugnata in tempo, non puo diventare obbligatoria »

أى أن الحكم الصادر من القاضي الخاص خارج حدود ولايته ، فهو خارج عن ولاية القضاء ، ومن ثم فان لم يطعن فيه في الوقت المناسب فلا يكون حكما ملزما. Chiovenda, principi, 568. انظر كذلك ساتا — المرافعات ص ١١ بند ٣ . أوجوروكو — المطول ج ١ ص ٩ رقم ٤ . وفي الفقه الفرنسي انظر جلاسون وتيسييه — ج ١ ص ٦٧٥ . عكس ذلك دونوفريو — تعليق ج ١ ص ٣ بند ٣ . وقد أخذت بذلك محكمة النقض انظر حكمها في ٣ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة س ٢٧ — رقم ١١ ص ٥٤٦ — ٥٤٩ . وكذلك حكمها في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ المجموعة س ٢٦ — ٢٣٠ ص ١٧٧٥ .

(٦٥) أبو هيف — المرافعات ص ٤٠١ — ٤٠٢ بند ٥٣٧ . حامد فهمى ص ٣٢٣ بند ٢٩٦ . عبد الفتاح السيد . الوجيز ص ٢٥٧ — ٢٥٨ بند ٢٦٥ . عبد المنعم الشرقاوى — شرح سنة ١٩٥٠ بند ١٨٩ ص ٢٨٨ .

محاكم جهة قضائية معينة فى مسألة تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، يكون حكما قضائيا حائزا لحجيته أمام جميع المحاكم التابعة لهذه الجهة فحسب ، ويكون معدوم الحجية أمام محاكم الجهة الأخرى صاحبة الولاية ويجوز لها من ثم اهداره ، واصدار حكم جديد فى هذه المسألة اذا ما رفعت الدعوى أمام الجهة صاحبة الولاية . وقد تتحقق بذلك حالة من حالات التنازع الايجابى فى الولاية ، ويجب لحل هذا التنازع رفع وما قضى به حتى يتم الغاؤه عن طريق الطعن فيه بالطريق المناسب (٦٩) .

واذا كانت هذه هى القاعدة المستقرة فقها ، فهذا أيضا ما استقر عليه قضاء النقض المصرى ، والذى كثيرا ما يردد فى أحكامه العديد بأن « الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام جهات القضاء الأخرى ، ويكون معدوم الوجود فى نظرها ولا يعتبر عنوانا للحقيقة ، ولا تنفذه اذا ما كتب اليها تنفيذه .

ومع ذلك فان هذا الحكم يحوز حجيته أمام كافة محاكم الجهة التى أصدرته ، فعليها أن تحترمه ولا يجوز لها أن تنكر حجيته (٦٧) .

---

= احمد أبو الوفا . نظرية الاحكام بند ١٣٧ ص ٣٤٠ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ قواعد ج ١ ١٩٥٧ بند ٢٨٠ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦ . عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ١٩٨٠ ص ١٦ ـ ١٧ . عبد الرزاق السنهورى ـ الوجيز فى شرح القانون المدنى ـ نظرية الالتزام بوجه عام ١٩٦٦ ص ٧٢٩ بند ٧٦٨ . اسماعيل غانم ـ النظرية العامة للالتزام ج ٢ س ١٩٦٧ ص ١٥ بند ٣٣٥ أبو الوفا المرافعات ط ١٢ بند ٣٥٢ ص ٣٧٩ . قارن احمد نشأت . رسالة الاثبات . الجزء الثانى . الطبعة السابعة سنة ١٩٧٢ ص ٢١٧ حيث يشترط لكى يحوز الحكم قوة الامر المقضى أن يكون صادرا من محكمة مختصة اختصاصا لا يعد مخالفا للنظام العام . انظر بند ٦٣٣ وما بعده .

(٦٦) عبد الباسط جميعى . مبادىء ص ١٧ . العشماوى . ص ٣٥٦ . وانظر نقض ١٩٤٦/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ( عمر ) ج ٥ ص ٢٢ . ١٩٤٦/٢/٢٨ نفس المكان ص ١٠٨ .

(٦٧) انظر نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ المجموعة س ٨ ص ٤٩٦ . نقض ١٩٥٨/١/٩ السنة ٥ ص ٦٢ . انظر نقض مدنى ١٩٦٣/٧/٢ المجموعة س ١٤ ص ٤٦٢ . ١٩٦٤/٥/٢٧ المجموعة س ١٥ ص ٢٧١ ١٩٦٦/٢/٢٤ السنة ١٧ ص ٤١٢ . ١٩٧٤/١١/٢٦ السنة ٢٥ ص ١٢٨٦ رقم ٢١٩ .

وبما ان القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة ، فله التحقق عند بحث حجية حكم صادر عن جهة قضاء أخرى من انه صدر فى حدود الولاية القضائية المقررة لهذه الجهة ، والا انعدمت حجيته اذا خرج عن هذه الحدود أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة . ( نقض ١٩٦٧/٥/٢ س ١٨ ص ٩٣١ ) مصر الابتدائية ١٩٥١/٤/١٠ ـ المحاماة س ٣١ ص ١٩٣٢ . مصر الابتدائية ( مستعجل ١٩٤٨/١١/٢٤ نفس المجلة س ٣٠ ص ١٨٨ . نقض ٣ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٤٦ . ١٩٧٤/١١/٢٦ المجموعة س ٢٥ ص ١٢٨٦ .

وذهبت محكمة استئناف مصر قديما الى ان الاحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشىء المحكوم به فيما قضت به امام هيئة أخرى اذا كان لتلك الهيئة ولاية الحكم فيما قضت فيه ، وانها لم تخالف الاجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول به لها وانها فى قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى صادر فى ١٩٣٣/٣/١١ . جدول عشرى الرابع المشار اليه ص ٢٠٣ رقم ١٣٦٥ . وانظر كذلك مصر الابتدائية فى ١٩٧٤/٢/٢٧ المكان السابق رقم ١٣٦٩ . ومصر الابتدائية فى حكمين لها فى ٢ يناير ١٩٢٣ ، ٣٠ مارس ١٩٢٢ ، وأسيوط الابتدائية ٣ مايو ١٩٢٢ منشورين فى الجدول العشرى الثالث برقمى ١١٧٥ ، ١١٧٦ ص ١٥٥ . استئناف دوائر مجتمعة ١٩٢٥/٤/٣٠ رقم ١١٧٤ ، المكان السابق ص ١٥٤ .

تلك هي القاعدة السائدة في مصر فقها وقضاء ، الا أنها قد وجدت من يعارضها ، فقد ذهب أستاذنا الدكتور المرحوم رمزى سيف (٦٨) مذهبا عكسيا ، مقررا أن الحكم القضائي يحوز حجيته القضائية أمام جميع الجهات القضائية في الدولة ، ولو كان صادرا في غير ولاية المحكمة التى أصدرته • لأن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لا تخرج عن كونها مجرد مخالفة لقواعد الاختصاص التى تؤدى الى ضرورة احترام الحكم وما قضى به حتى يتم الغائه عن طريق الطعن فيه بالطريق المناسب (٦٩) •

ويؤيد الدكتور وجدى راغب (٧٠) هذا المذهب قائلا : « ان المنطق القانونى يحول دون تصور تعدد التكييفات القانونية للواقعة « الحكم » باختلاف القضاة الذين تعرض أمامهم • وانما تفرض وحدة النظام القانونى وحدة التكييف القانونى للحكم بحيث يكون موجودا أو معدوما بالنسبة لكافة القضاة في الدولة في آن واحد ، وفقا لطبيعة العيب الذى يشوبه » • ويخلص سيادته الى ضرورة الاخذ بوحدة الولايـــة القضائيـــة السائدة في القانـــون المقارن وتطبيقها على أحكام المحاكم القضائية ومجلس الدولة •

٢٥ ــ **الرأى الراجح :** وبرغم تقديرنا الكامل لهذا المذهب الأخير ، الا أننا لسنا من مؤيديه • لأن ولاية القضاء في الدولة ، موزعة على هيئات معينـــة مستقلة (٧١) كل منها تثبت لها ولاية القضاء في ذلك القدر من ولاية قضاء الدولة المعطى لها ، ومن ثم لا يجوز لأى منها أن تمارس وظيفة القضاء خارج هذا النطاق ، الأمر الذى يؤدى بالضرورة الى انعدام عمله خارج هذا النطاق ، ولا يمنع ذلك القضاء صاحب الولاية من

---

(٦٨) انظر رسالته في تنـازع الولاية بين المحاكم المختلطـة والمحاكم الاهلية ١٩٣٨
les conflits de juridiction entre les tribunaux mixtes et les tribunaux indigénes en matière civile et commerciale, Thèse, Caire 1938 P. 358 e ss.

وانظر مؤلفه في قانون المرافعات ـ المشـار اليه ص ٣١٥ ، ويشير الى جلاسـون ـ ج ١ ص ٦٧٥ • مـع ان هذا الفقيـه الفرنسى يفرق عـدم الاختصاص ولـو كان متعلق بالنظـام العام وبين فقـدان وظيفة القضاء •

راجع ج ١ ص ٦٧٤ ـ ٦٧٥ • ومن الفقهـاء الذين يؤيدون الدكتور رمزى سـيف فيما ذهب اليه استاذنا الدكتور فتحى والى • رسالة • ص ٦٢٧ بند ٣٤٩ • والاستاذ أحمد السيد صـاوى المرجع السـابق ص ١٣١ وما بعدهـا • د• أحمد أبو الوفـا نظرية الاحكام في قانـون المرافعـات ص ٣٤١ بند ١٣٧ والذى يـرى أنـه يجب التسليم بذلك في مصر بعد زوال تعـدد جهات قضـاء الاحـوال الشخصية ، وأصبح رجـال القضـاء في كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتوافـر فيهم شروط واحـدة ، وبعد ان أوجب قانـون المرافعـات الجديد ، عند الحكم بعـدم اختصاص المحكمة ، اختصاصا متعلقـا بالوظيفة احالة الدعـوى الى الجهـة القضائية المختصة • وقـد أخـذت محكمة النقض المصرية في حـكم قديم لهـا بهذا المذهب صـادر في ١٩٤٢/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤١٥ • وانظر في نقـد هذا الحـكم استاذنا الدكتور عبد المنعم الشرقاوى • شرح • المشـار اليـه • ص ٢٨٩ الهامش •

(٦٩) مستندا في ذلك للمذكرة الايضاحية لقانـون المرافعـات الجديد بخصوص المـادة ١١٠ ، فضـلا عن ان جهات القضـاء في مصر قـد انحصرت في القضـاء العـادى والقضـاء الادارى ، يتبعـان سـيادة واحـدة • بالاضافة الى عـدم جـواز تطبيق فكرة التنازع الدولى ، على التنازع الداخلى • انظـر رسـالته ص ٧٢ وما بعدهـا والمرافعات ص ٣١٦ بند ٢١٦ •

(٧٠) د• وجـدى راغب • رسالة ص ٥٨٩ ـ ٥٩١ •

(٧١) انظر المواد ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٨٣ من الدستور المصرى الصـادر في سبتمبر ١٩٧١ •

الفصل فيما سبق الفصل فيه من قضاء لا ولاية له . فالقاضى الادارى مثلا لا تثبت له ولاية القضاء فى المسائل المدنية ، وبالتالى فان حكمه فى مسألة منها لا يحجب القضاء العادى من الفصل فى هذه المسألة ، فهو صاحب الولاية بالفصل فيها ، وكذلك القاضى المدنى لا تثبت له السلطة ( الولاية ) فى الفصل في مسألة ادارية ، سواء بالغاء قرار ادارى أو التعويض عنه (٧٢) . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير منطقية ، وهى مخالفة قواعد توزيع الولاية وهى قواعد لا يشك أحد فى تعلقها بالنظام العام بوسيلة سهلة هى اتفاق الأطراف على رفع نزاعهم أمام محكمة لا ولاية لها بنظره ، فتفصل فيه المحكمة وتصدر حكمها بشأنه . وبذلك تتم مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام باتفاق الأفراد وهو ما لم يقل به ولا يسلم به أحد . هذا من ناحية ومن ناحية ، فانه اذا كان المنطق القانونى يحتم وحدة التكييف فى العمل القضائى امام جهات القضاء مجتمعة ، فلماذا لم تطبق هذه الوحدة بشأن الأحكام الصادرة عن المحاكم الخاصة ؟ أليست جهة قضائية أوليت قدرا من ولاية قضاء الدولة ؟ ولماذا لم تطبق هذه الوحدة بشأن ما يصدره القضاء العادى من أحكام فى مسائل تخرج عن ولاية القضاء فى عمومه ، اليس القاضى المدنى عضو الدولة العام فى ممارسة الوظيفة ؟

**٢٦ ــ الانتفاء والاستنفاد :** بعد أن عرضنا فى ايجاز لأحكام انتفاء ولاية القضاء ، وبعد أن عرضنا لفكرة استنفاد الولاية ، يكون من الواجب علينا أن نستظهر الآن ما يفرق بينهما .

رأينا أن انتفاء الولاية ، يعنى أن المحكمة لم تثبت لها فى يوم من الأيام ولاية القضاء فى خصوص مسألة معينة ، ومن ثم فلا يتصور أن تعرض عليها ، وحتى أن عرضت عليها ، فلا تصدر المحكمة حكما فى موضوعها . فهى لا تملك ذلك . وانما تقضى من تلقاء نفسها ، بانتفاء ولايتها بنظرها . أما استنفاد الولاية ، فهو على العكس من ذلك ، يعنى أن المحكمة فى خصوص مسألة من المسائل ، تثبت لها الولاية فى نظرها ، ولكنها استنفدتها بالفصل فيها ، فهى قد عرضت عليها ، وقضت فى موضوعها ، ومن ثم خرجت من سلطتها ، أى استنفدت المحكمة سلطتها بالنسبة لهذه المسألة ، وبالتالى فلا تملك المحكمة بعد ذلك من معاودة نظر هذه المسألة ثانية ، لتعدل من حكمها السابق فيها ، بالاضافة اليه أو الحذف منه ، الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة ، كما لو اعتبرها المشرع محكمة طعن يطعن أمامها فى أحكامها ، بالالتماس أو المعارضة ، وهما الطريقان اللذان يرفعان الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه أو المعارض فيه . وبعبارة أخرى لن تثار مسألة الاستنفاد الا اذا كانت هناك ولاية ثابتة للمحكمة .

ومن ناحية أخرى ، فان الاستنفاد لا يكون الا داخليا ، أى داخل المحكمة التى ثبت لها الولاية ابتداء ، فيقال لقد استنفدت المحكمة ولايتها بالنسبة لما فصلت

---

(٧٢) انظر الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ــ شرح المرجع السابق ص ٢٨٩ الهامش ، منتقدا حكم لمحكمة النقض ــ المشار اليه ــ صادر سنة ١٩٤٢ والذى والذى قالت فيه « ان كون الحكم النهائى قد صدر من محكمة غير مختصة اصلا باصداره لا يمنع من ان تكون له حجية الشىء المقضى به اذا كان الخصوم قد تراضوا على التقاضى أمام المحكمة او تبلوا اختصاصها ، وكانت هى غير ممنوعة من الفصل فى نوع النزاع بنص فى القانون او بحكم القواعد الاساسية التى بمقتضاها وزع الشارع ولاية القضاء على الهيئات القضائية المختلفة » .

فيه . أما الانتفاء فيكون خارجيا أى بالنسبة للجهة القضائية مجتمعة والتى تتبعها المحكمة المرفوع أمامها المسألة ، وذلك فى علاقتها بالجهات القضائية الأخرى ، فيقال المحكمة المدنية لا ولاية لها بنظر الطعن فى قرار ادارى ، مثلا ، نظرا لانتفاء ولاية القضاء المدنى بالنسبة للمسائل الادارية

**ويترتب على هذا التمييز النتائج التالية :**

١ ـ ان المحكمة أن قضت ـ بناء على طلب ، أو من تلقاء نفسها ، بانتفاء ولايتها فانها ملتزمة بالأمر باحالة الدعوى الى الجهة صاحبة الولاية القضائية بنظرها ( م ١١٠ مرافعات ) ، وذلك بطبيعة الحال اذا كان القضاء المدنى لا ولاية له بنظرها نظرا لدخول هذه المسألة فى ولاية جهة قضاء أخرى . أما اذا كان مرجع انتفاء ولاية القضاء المدنى ، هو انتفاء ولاية الدولة القضائية فى عمومها ، فتكتفى المحكمة بالقضاء بانتفاء الولاية دون احالة . أما المحكمة التى استنفدت ولايتها بالنسبة لموضوع معين فصلت فيه سابقا ، فانها تقضى ـ أما بناء على طلب أو من تلقاء نفسها ، بعدم قبول الدعوى لاستنفاد سلطتها بخصوصها . ومن ثم فلا تأمر بالاحالة ، اذ أن الأمر بالاحالة لا يكون الا تبعا للحكم بعدم الاختصاص والمحكمة هنا لا تقضى بانتفاء ولايتها ، ولكنها تقضى باستنفادها .

٢ ـ ان الحكم الصادر من محكمة فى غير ولايتها ، لا يحوز حجيته القضائية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية ، أى يكون حكما منعدما لا يتمتع بحصانة معينة . أما اذا اخطأت المحكمة وأصدرت حكما جديدا فى مسألة سبق لها أن حكمت فيها . فانه يكون حكما قضائيا صادرا من المحكمة صاحبة الولاية ، وانما يكون معيبا بعيب يبطله . ولكنه يكون صحيحا منتجا لآثاره ، مرتبا لحجية الأمر المقضى الى أن يتم ابطاله او الغائه من محكمة الطعن ، فان استنفد كل طرق الطعن زالت زعزعته واستقرت حجيته أمام جميع جهات القضاء فى الدولة .

٣ ـ ومن ناحية أخرى تختلف فكرة الاستنفاد عن انتفاء الولاية من حيث الهدف الذى يرمى المشرع الى تحقيقه من ورائها . فبينما يكون الهدف من الاستنفاد هو استقرار الأوضاع القانونية الذى يستلزم وحدة الرأى القضائى الملزم ، والمقيد لرأى الخصوم الذاتى حول المركز القانونى أو الحق أو المسألة التى صدر فيها الحكم .

نجد أن الانتفاء لا يؤدى الى هذا الهدف ، وانما يستهدف المشرع بتحديد ولاية القضاء مجرد تنظيم سلطات الدولة ، وبما أن القضاء سلطة ، فعليه أن يمارسها فى الحدود التى رسمها المشرع ، فلا يقوم بعمل المشرع ، كما لا يقوم بعمل الادارة . ومن ناحية أخرى ، فتحقيقا لأهداف معينة ، متباينة يخرج المشرع مسائل معينة من ولاية القضاء مثل أعمال السيادة وكذلك المسائل ذات العنصر الأجنبى اعمالا للاعراف الدولية . ومن ناحية ثالثة فان المشرع عندما أنشأ هيئات قضائية مختلفة وحدد نطاق ولاية كل جهة ، انما كان يهدف من وراء ذلك الى تحقيق مصالح معينة . ونخلص اذن الى تعدد الأهداف التى يسعى المشرع الى تحقيقها من وراء تقريره انتفاء الولاية بينما الاستنفاد لا يؤدى الا الى هدف واحد هو الاستقرار القانونى للحقوق والمراكز القانونية ، أى استقرار الرأى القانونى الذى تمثل فى الرأى القضائى بالنسبة للمسألة محل النزاع .

## المطلب الثـانى

## استنفاد ولاية القضاء وحجية الأمر المقضى

### ٢٧ ـ الخلط بين الفكرتين :

رأينـــا فيــما سبق كيف أن البعض (١) يخلط بين فكـــرة استنفاد الولاية dessaisissement du juge وبين حجية الأمر المقضى autorité de la chose jugée ولا يرى فى الفكرة الأولى الا مجرد وجه من وجوه الثانية ٠ كما أن كثيرا من أحـكام النقض ما تخلط أيضا بين الفكرتين (٢) ٠ ومرجع هذا الخلط هو تقارب الفكرتين ، من حيث هدفيهما ، اذ أن كليهما تعمل على منع معاودة النزاع فيما سبق القضاء فيه ، تحقيقا للاستقرار القانونى المنشود ، الذى يستلزم وحدة الرأى فى فهم قواعد القانون بالنسبة للمسألة المحددة ٠ وهذا لا يتأتى الا بأعمال هاتين الفكرتين ٠ حرصا على منع تضارب أحكام القضاء بالنسبة للمسألة الواحدة ٠

الا أن هذا الخلط بين الفكرتين ، لم يؤد الى دمجهما فى اطار واحد ، ولهذا نجد أن اجماعا قد انعقد فى الفقه المقارن ، على اعتبار استنفاد الولاية اثرا متميزا ، وقائما بذاتـــه يترتب على مجرد صدور الحكم القضائى (٣) ٠ اذ أن المحكمة تستنفد ولايتهـــا

---

(١) انظر المرحوم رمزى سيف ٠ الوسيط فى قانون المرافعـــات ص ٦٩٦ بنــد ٥١٠ والذى اســـتند فى رأيــه على حكم لمحكمة النقض الفرنسية صــادر فى ١٩٢١/٧/٢٦ منشــور فى سـيرى ١٩٢٥ ــ الجـزء الاول ص ٤٦ والذى قالت فيه « ان سـلطة القضــاء تســتنفد باصــدار الحكم ٠ وكل تعديــل فى منطوقه بعــد ذلك يتعارض مع مالـــه من حجية » ٠

« les pouvoirs du juge sont expitès quand il a prononcè sa dècision, et toute modification apportée ulterieurment au dispositif du jugement est contraire a l'autorite de la chose jugée ».

(٢) راجـع على سبيل المثـال حكمها فى ١٩٧٦/١/١٢ المجموعـة س ٢٧ ص ٢٥١ ٠ ١٩٧٤/٤/١٧ المجموعة س ٢٥ ص ٦٩٨ ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٣٥ ٠ وكثيرا ما تخلط احكـام النقض بين حجيـــة الامــر المقضى وقــوة الامــر المقضى وتجعل منهما شيئا واحــدا ٠ انظـر على سبيل المثـال حـكم حديـث لهـا فى ١٩٨٠/٤/٢١ فى الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ قض والتى قالت فيــه « اذا كانت قــوة الامــر المقضى لا تثبت الا لمـا ورد بــه المنطوق دون الاسباب الا أنــه اذا كانت الاسباب ٠٠٠٠ » والمقصــود هنـا حجيـــة الامــر المقضى دون قــوة الامــر المقضى كمـا ورد بالحكم ٠

(٣) انظـر Garsonnet E. Traité Théorique et pratique de procedure, 2' ed. Paris 1899, Tome 3 No. 1118 P. 521-522. Garsonnet et Cézar-Bru, op. cit. T. 3 No. 700 P. 397. Brulliard Germain, procedure civile, 1944 P. 109 No. 107, Cuochez Gerard, procedure civile 1978 P. 127 No. 214. Larguier jean, procedure civile, Dalloz 1970 P. 70.

Ioly Andre cours élémentaire de droit de procedure civile, Tome 1, sirey 1969 P. 265 No. 264.

Iapiot R. Traitè èlèmentaire de procedure civile et commerciale, 1935, 3' ed No. 144 P. 129.

Glasson - Tessir et Morel. op. cit. Tome 3 No. 766.

=

بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها · فلا يكون لها ، من ثم ، العدول عما قضت به ، أو تعيد النظر فى المسألة ذاتها ، بقصد تأكيده مثلا · وليس لها ذلك ولو كان ما قضت به باطلا أو غير عادل · ولا يكون هناك من طريق لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب الا طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ، فى الحدود والمواعيد التى يحددها المشرع (٤) ·

ويعد هذا الامر ، لذلك ، أثرا متميزا عن حجية الامر المقضى autorité de la chose jugée والذى تناولته أقلام الكتاب ، وشغلت بال المفكرين والباحثين فى علم القانون زمنا طويلا وما زالت مجالا خصبا للدراسات المتخصصة ، والخلاف حول مفهومها ونطاقها ، وطبيعة الأحكام التى ترتبها · ونحن اذا عرضنا لهذه الفكرة ، عرضا مبسطا ، فسوف يتضح لنا مدى الخلاف بين فكرتنا محل البحث ، وحجية الأمر المقضى ·

**٢٨ ــ فكرة الحجية القضائية :**

لم يتعرض المشرع فى أية دولة لتعريف مدلول الحجية القضائية ، تاركا ذلك لجهودات الفقه ، رغم أهمية هذه الفكرة · الا أنه قد نص على أحكامها · فقد نصت المادة ١/١٠١ من قانون الاثبات الجديد على أن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا (٥) ·

---

= وقارن دراسات العميد فزيور المشار اليه ص ٢٦٠ وما بعدها « فنسان » المرجع السابق ص ١٠٥ بند ٨١ وموريل ص ٤٤٧ · وانظر كيوفندا ــ مبادىء ص ٩١٠ وما بعدها · كوستا ــ ص ٢٤٥ ــ ٢٤٦ · وفى الفقه المصرى حامد فهمى بند ٦٣٨ ص ٦٣٧ · العشماوى ج ٢ ص ٧٢٣ بند ١١٠٢ · أبو الوفا نظرية الاحكام سنة ١٩٧٧ ص ٧٤٠ وما بعدها د· فتحى والى · قانون القضاء المدنى ص ٢٧٢ بند ١١٧ · وجدى راغب · رسالة ص ٢١٠ وما بعدها · ابراهيم نجيب بند ٢٧ ص ١١٣ · عبد المنعم الشرقاوى شرح · ص ٥٢١ بند ٣٢٧ عبد الباسط جميعى · مبادىء المرافعات ص ٥٢٠ · عبد الفتاح السيد الوجيز بند ٤٦٦ ص ٤١٨ · أبو هيف ص ٧٩٧ بند ١١٠٦ محمد كمال عبد العزيز ــ تقنين ص ٣٤٧ · محمد كمال أبو الخير ــ الطبعة الخامسة ــ قانون المرافعات ١٩٦٣ ص ٥٥٦ · محمود هاشم · الموجز فى المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٨٦ وما بعدها ·

(٤) وهذا ما استقر عليها قضاء النقض · انظر أحكامها فى ١٩٦٨/٢/٨ س ١٩ ص ٢٣٧ · ١٩٧٢/٥/٣٠ س٢٣ص١٠٤٢، ٧٤/١/١٠ ١٩٧٤/٢/٥ ، ١٩٧٤/٦/٢٤ ١٩٧٤/١٢/٣١ المجموعة س ٢٥ صفحات ١٣٩ ، ٢٨٥ ، ١١١١ ، ١٥١٩ · أحكامها فى ١٩٧٥/٢/١٢ ، ١٩٧٥/٢/١٧ المجموعة س ٢٦ ص ٣٦٤ ، ٣٩٨ · حكمها فى ١٩٧٥/١٢/٣ ص ٢٦ ص ١٥٣٧ ، ١٩٧٦/١١/٨ المجموعة س ٢٧ ص ١٥٣٥ · ١٩٧٣/٥/١٥ س ٢٤ ص ٧٤٨ · ١٩٧١/٥/٢٣ س ٢٢ ص ٧٠٢ · ٧٠/٥/٢٣ س ٢١ إطن ٨٢٠ رقم ١٣٣ أول يونية سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ص ١٢٩٦ رقم ١٧٧ ·

(٤) يلاحظ ان الفقه والقضاء يخلط بين حجية الامر المقضى هذه ، وقوة الامر المقضى · انظر فى هذا الخلط أحمد نشات رسالة الاثبات · ط ٧ سنة ١٩٧٢ ص ٢٠٣ وما بعدها ·

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وهو بعينه ( مع خلاف ) ما تنص عليه المادة ٤٠٥ من القانون المدنى · وما تنص عليه المادة ١٣٥١ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ٢٩٠٩ من القانون المدنى الايطالى ·

فتقوم المحكمة ـ أعمالا منها لوظيفتها ـ بتحقيق القانون فى الواقع ، على ما يعرض عنيها من حالات خاصة ، لم تستطع الارادة الذاتية للافراد تحقيقها ، ولهذا تدخلت المحكمة لتأكيد وجود أو عدم وجود ارادة خاصة للقانون ، محققة بذلك الحماية القضائية للقانون وللنظام القانونى فى مجموعه • الا أن ذلك لا يتحقق ، الا اذا وقفت الخصومات عند حد معين ، أى الا اذا انعدم التعارض الذاتى فى فهم القانون ، وهذا لا يتم الا بمنع الخصوم من معاودة النزاع حول ما قضى به الحكم تأكيدا أو نفيا ، ويمنع القضاء فى عمومه من نظر نزاع أو مسألة سبق أن أبدى فيها رأيا قضائيا ملزما • هذا ما تقوم بتحقيقه فكرة الحجية القضائية المانعة من نظر الدعوى ثانية •

فاذا ما صدر الحكم بقبول طلبات المدعى ، فانه يكون قد أكد ارادة القانون بخصوصها محققا حماية للمدعى • وكذلك الشأن اذا ما صدر الحكم برفض طلبات المدعى ، فانه يكون قد أكد عدم وجود ارادة للقانون فى الادعاء ، ويحقق الحكم بذلك حماية للمدعى عليه ضد الاعتداء الواقع عليه الذى يثير شكوكا فى مركزه • وفى الحالتين لا يجوز للخصوم اعادة مناقشة ما قضى به الحكم مستقبلا (٦) •

ما تقدم هو مفهوم الحجية القضائية وهو ما اقتضته الوظيفة القضائية ذاتها ، ضمانا لاحترام ما يصدر عنها من أحكام وعملا على الاستقرار القانونى ، ووحدته بصدد الارادة الخاصة للقانون الذى أكدها الحكم (٧) •

٢٩ ـ واعمالا لما تقدم تقوم الحجية القضائية بدورين متميزين (٨) ، اولهما سلبى وثانيهما ايجابى •

---

(٦) كوستا • المرافعات ص ٢٤٣ بند ١٧٩ • كيوفندا • مبادىء ص ٩٠٦ ـ ٩١٠ • ساتا • القانون الاجرائى ١٩٥٩ ص ١٧٧ ـ ١٨١ وانظر كذلك Lugo A. Manuale di dir. proc. civ. giuffré 1960, P. 151-152 No. 109. Roland H. chose jugée et tierce opposition, Paris 1958 P. 144-148. No. 117.

(٧) انظر Carnelutti F. Trattato to del processo civ. Diritto e processo, 1958, Moranc P. 254 No. 158 Micheli A. corso di dir. proc. civ. I p. 289 No. 83.

وانظر فى تطور فكرة الحجية وفركتها فى القانون الرومانى
Dumitrisco Jean, l'autorité de la chose jugée et ses applications en matière d'état des personnes physiques, Paris, 1935 p. 4 et suiv.

Allorio Enrico, nuovi riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato, in Sulla dottriha della giurisdizione del giudicato, giuffrè 1957 P. e seg. Lacoste M. L. précis élémentaire de procédure civile, 1939 p. 344 No. 585.

ورسالة الدكتور وجدى راغب ص ١٦٥ وما بعدها •

د• عبد الباسط جميعى • نظام الطعن فى الاحكام • دروس للدكتور بقسم الدراسات العليا • على الآلة الناسخة ٧٥ ـ ١٩٧٦ ص ٢ •

(٨) وعلى هذا يكاد يجمع الفقه • جلاسون وتيسييه وموريل جـ ٣ ، ص ٩٣ • فنسان بند ٧٧ ص ٩٨ ـ ٩٩ • كيوفندا نظم جـ ١ بند ١١٩ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١ • مبادىء ص ٩١٤ بند ٩٨ • كوستا ـ بند ١٨٢ ص ٢٤٦ • ميكيللى • محاضرات بند ٨٣ • وجدى راغب • رسالة ص ١٦٠ ، ص ٢٣٩ •

=

**١ ـ الدور السلبي للحجية القضائية :** aspetto negativo :

ويتمثل فى الامتناع عن نظر الدعوى ثانية ، وهذا الامتناع يلزم القضاء والخصوم على حد سواء ٠ اذ لا يجوز للخصوم اثارة النزاع من جديد والذى تم الفصل فيـــه بحكم سابق ٠ لا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ولا أمام أى من المحـاكم الأخرى ، ما لم تكن من محاكم الطعن (٩) ٠ واذا ما انيرت المسـألة التى فصـل فيها الحـكم السابق ، أمام المحكمة من جديد ، كان عليها ــ ومن تلقاء نفسها ــ أن تقضى بعدم قبولها لسبق الفصل فيها (١٠) وتقضى المحكمة بذلك ولو قدم المدعى أدلة واقعيـة أو أسانيد قانونية جديدة لم تثر فى الخصومة الأولى (١١) ٠ وتطبيقا لذلك ، فلا يستطيع المحكوم له بمبلغ معين ٠ تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب فعل ضار صادر من المحكوم عليـه أن يطالب ــ بدعوى مبتدأة ــ بزيادة مبلغ التعويض المحكوم به ، وان رفعها كان علـى المحكوم عليه دفعها بعدم القبول لسبق الفصل فيها ، بل وللمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها (١٢) ٠

---

د٠ فتحى والى ص ٢٦٧ ٠ ابراهيم نجيب ص ١٠٩ ، ١١٠ محمود هاشم ٠ الموجز فى قانـون المرافعـات ١٩٨٠ ص ١٠٣ ــ ١٠٧ ٠

(٩) جلاسـون وتيسييه وموريـل ج ٣ بنـد ٧٧٤ ص ١٠٠ ٠ فنسان بنـد ٧٧ ، جارسونيه بلـد ١١٢٦ ص ٥٣٩ لاكوسـت ص ٣٤٤ ٠ كيوفندا ٠ الاشـارة السابقة ٠ السنهورى ـ الوجيـز ص ٧٢٤ ٠ اسماعيل غانم ج ٢ ص ٥١٠ أحمد السيد صـاوى ـ رسالة ٠ محمد عبد الخالق عمر ـ رسـالة ص ١٩٢ نقض أول فبرايـر سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٦/٢/٢١ س ٢٧ ص ٣٥١ ، ٤٨٠ ٠ نقض ١٩٦٣/٤/١٠ س ١٤ ص ٥٠٩ ٠ رولانـد ـ رسـالة ص ٨٤ بنـد ٨٥ ٠

(١٠) وعلى هذا تقص المـادة ١٠١ من قانـون الاثبـات الجديـد ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ٠ وحسـمت هـذه المـادة بذلك الخلاف الذى ثـار قبل ذلك بشأن اعتبـار الحجيـة من النظـام العـام أو ليسـت كذلك اذ قـد ذهبت الغالبيـة من الفقه والقضـاء ـ قبل صدور قانـون الاثبـات ـ الى اعتبـار الحجيـة القضائيـة فى المسـائل المدنيـة دون الجنائيـة غير متعلقـة بالنظـام العـام ، واعتبروهـا مجرد دليـل من ادلة الحـق ، ولمـا كان الخصـم يملك الحق ، فيملك النزول عنـه ويستطيع الاتفـاق مع خصمه على طـرق اثباته ، ويكون لـه من ثم النزول عن حجية الامـر المقضى ، ولا يكون للقاضى الحكم بعـدم قبـول الدعـوى لسبق الفصـل فيها من تلقـاء نفسـه ، كما لا يكن للخصـم اثـارة هذا الدفـع لاول مـرة أمـام محكمة النقض ٠ انظـر عبد الرزاق السنهوري ـ المرجـع السـابق ص ٧٢٦ بنـد ٧٦٥ ٠ اسماعيـل غانـم ـ ص ٥١٢ ٠ محمد وعبد الوهاب العشماوى ـ ج ٢ ص ٧٤٢ بنـد ١١١٩ ٠ عبد المنعم الشرقاوى شرح ص ٥٢٣ بند ٣٧٩ عبد الباسط جميعى ـ شرح قانـون الاجراءات المدنيـة ١٩٦٦ ص ٤٨٢ والذى انتقـد فيـه الرأى العكسى القائل باعتبـار الدفـع بالحجيـة من النظـام العام ٠ عبد الفتـاح السيد ـ الوجيـز ص ٤٤٩ بنـد ٤٩٦ وانظـر Bonfils H. traitè èlèmentaire d'organisation judic. de compètence et de proce -- dure, p. 532

ونقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٦٢ رقـم ٩٠ ، ١٩٤٧/٢/٢٠ المجموعة ج ٥ ص ٣٥٤ رقم ١٥٨ ، ١٩٦٠/٦/٣٠ مجموعة احكـام النقض س ١١ ص ٤٧٦ ، ٦٢/٦/٢١ س ١٣ ص ٨٢٤ ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٩٠٩ ٠

(١١) الدكتور فتحى والى ـ المرجع السابق ص ٢٦٨ نقض ١٩٦٢/٤/١٢ س ١٣ ص ٤٤١ رقم ٦٦ ٠

(١٢) كوستا ـ المرافعـات بنـد ١٨٣ ص ٢٤٧ ٠ ميكيلى ج ١ بنـد ٨٣ ص ٢٨٩ وما بعدهـا ونقض ايطالى ١٩٦٩/١/٢٥ فى المجموعة القضائيـة الايطاليـة سنة ١٩٦٩ Mass. giur. it. 1969 p. 102

الا أن هذه الحجية لا تعنى عدم المساس بالحكم ـ تعديلا أو الغاء ـ اذ يجوز المساس به بالغائه أو تعديله أو النظر فيه ، ولكن ليس عن طريق الدعوى المبتداة وانما عن طريق الطرق المحددة لمراجعة الاحكام القضائية ، اى طرق الطعن فى الأحكام ، وسواء أكانت محكمة الطعن هى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كما فى حالتى الطعن بالمعارضة أو التماس اعادة النظر او كانت محكمة أخرى أعلى من تلك التى أصدرت الحكم المطعون فيه كما فى حالتى الاستئناف والنقض . فالممنوع اذن هو المساس بالحكم عن طريق الدعوى المبتداة التى ترفع أمام اى من محاكم الدرجة الصادر عنها الحكم ، اذ أنه بالأمر المقضى الناتج عن الحكم تنقضى الدعوى أمام محاكم هذه الدرجة (١٣) . وسواء بعد ذلك أن يكون محل الدعوى الجديدة هو الأمر المقضى نفسه ، أو يكون مجرد المطالبة ببطلان الحكم بدعوى مبتدأة (١٤) . كما لا يجوز المطالبة بتعويض عن الأضرار التى سببها الحكم ، ولو كان حكما باطلا أو غير عادل ، اذ لا يكون المتصور عقلا الحكم بالتعويض فى هذه الحالة الا اذا ثبت خطأ الحكم المعوض عنه ، الأمر الذى يؤدى الى المساس به والتعريض بحجيته عن غير طرق الطعن المقررة (١٥) .

الا أن ذلك لا ينطبق بداهة ، على غير الاحكام القضائية ، اذ يكون من الممكن دائما المطالبة بدعوى مبتداة ـ ببطلان الاعمال الادارية ، وكذلك التصرفات القانونية ، وكذلك الاعمال القضائية التى تتجرد من عناصر وجودها ، وهى ما يطلق عليها الأحكام المنصرمة (١٦) ، فهذه الاعمال لا تحوز حجية ما ، وبالتالى يمكن التمسك بانعدامها عند تنفيذها ، كما يمكن المطالبة ببطلانها بدعوى مبتدأة .

---

(١٣) انظر كارنيلوتى ـ المرجع السابق ص ٢٥٤ بند ١٥٨ . الدكتور عبد الباسط جميعى ـ نظام الطعن المشار اليه ص ٤ ، ٥ .

(١٤) اذ أن الاحكام القضائية لا تقبل ان تكون موضوعا لدعوى مبتداة بالبطلان .

(١٥) انظر كوستا ـ وجيز المرافعات بند ١٨٤ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨ وكذلك د. فتحى والى ص ٢٦٩ .

(١٦) ولقد اهتم الفقه الاجرائى بابراز التفرقة بين البطلان والانعدام inexistence ويرى انه يلزم لتكييف عمل من الاعمال بانه صحيح أو باطل ، أن يكون هذا العمل موجودا ، فاذا لم يكن موجودا فلا يتصور ان يكون صحيحا أو باطلا ، وأولى الفقه عناية لتحديد العناصر اللازم توافرها لوجود العمل قانونا ، بحيث اذا انتفى عنصر فيها كان العمل منعدما اى غير موجود . وهنا تشعب الفقه الى فريقين : فريق ذهب الى ضرورة الاخذ بالعناصر المنطقية للعمل ، والتى لا يتصور وجوده بدونها ، أى يرى ضرورة الاحتكام الى المنطق المجرد لتحديد العناصر اللازمة لوجود العمل ، وفريق آخر يرى أنه يجب الاحتكام الى النصوص القانونية ذاتها لاستخلاص عناصر العمل الاساسية اللازمة لوجوده قانونا . وفريق ثالث يجمع بين النظرتين ويرى ضرورة توافر العناصر القانونية والمنطقية للعمل حتى يكون موجودا ( راجع فى تفاصيل هذه النظريات استاذنا الدكتور فتحى والى . فى نظريته للبطلان فى قانون المرافعات طبعة ١٩٥٩ ص ٤٦٠ وما ابعدها . وكذلك الدكتور جميل الشرقاوى فى رسالته عن نظرية ـ بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى ـ ج القاهرة ١٩٥٣ مطبوعة ١٩٥٦ وكذلك رسالة الدكتور أحمد فتحى سرور عن نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ـ ج . القاهرة ١٩٥٩ ورسالة الدكتور رمزى الشاعر عن تدرج البطلان فى القرارات الادارية ع شمس ١٩٦٨ ص ١٠٩ وما بعدها ) . ورغم ذيوع نظرية الانعدام ورواجها فى الفقهين المدنى والاجرائى الا ان البعض يرفض الاخذ بفكرة الانعدام مثل ( د. فتحى والى . رسالة ص ٤٧١ وما بعدها . جميل الشرقاوى . رسالة بند ١١٩ . السنهورى باشا الوجيز ص ١٨٧ ـ ١٨٨ بند ٢٠٣ ) الا أن ذلك لم يؤثر على رواج فكرة الانعدام فى المجال الاجرائى ، اذ تجد انصارا يدافعون عنها ( انظر رمزى سيف بند ٥٤٠ بند ٣٨٨ . حامد فهمى بند ٦٤٦ . أبو الوفا ـ

=

أما الاحكام القضائية ولـو كانت باطلة ، فانهـا تحوز الحجية القضائيـة المانعة من تجديد النزاع حـول مـا قضت بـه ، كما لا يمكن المطالبة ببطلانها ، الا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة .

**٢ ـ الدور الايجابى :** Aspetto positivo

ويتمثـل هـذا الـدور فى احترام ما قضى بـه الحكم فى الخصومات المستقبلة من جانب الخصوم والقضـاء على حـد سـواء فمن تقررت ملكيته لعقـار معين بمقتضى حـكم ، فانه يسـتطيع ان يتمتع ويستأثر بمنافـع ملكـه ، واذا ـما رفـع دعـوى مطالبا بتمكينه من هـذا الانتفاع ، وازالة مـا يعترض ذلك من صـور الاعتداء على حقـه ، فعلى المحكمة ان تمكنه من ذلك ، ولا يقبـل منها العـودة الى مناقشة مسألة الملكية التى أكدها الحكم السابق (١٧) ، وليس لهـا ذلك ولو طالب المـدعى عليـه بتقرير ملكيتـه هـو للعقـار مستندا فى ذلك لاسـباب واقعية جديدة (١٨) .

من هذا يتضح ان الحجية القضائية انما يعمل بها خـارج الخصومة التى صـدر فيهـا الحـكم ، وذلك بالنسبة للخصومات المستقبلة التى قـد تعرض أمـام القضـاء .

الا أن هنـاك من ينكر هـذا الاثر الايجابى للحجية ، ولا يرى فيـه الا مجرد

---

=

المرافعـات بنـد ٥٧١ ص ٦٩٥ . نظريـة الاحكام بنـد ١٣٦ وما يليـه . جلاسـون وتيسـييه وموريـل ج ٣ ص ٥٦ بنـد ٧٥١ . سـاتا ـ المرافعـات ص ١٩٧ ـ ١٩٨ بنـد ١٣٥ ـ كوسـتا ـ المرافعـات بنـد ١٣٦ س ٢٢٦ ـ ٢٢٨ والاحكام المشـار اليها فى هامش ٢٤ . ليبمان . موجـز ج ١ بنـد ١٢١ ص ٢٢٢ وما بعدهـا . ميكيلى ج ١ بنـد ٨٢ ص ٢٨١ وما بعدهـا روكو أوجـو ج ٢ ص ٢٧٠ وما بعدهـا . ردنتى ج ١ بند ٦١ ) ويعرفون الحكم المنعدم بانه الذى يفتقـد عنصر من عنـاصره الاساسية اللازمة لوجـوده . ويكـون الحـكم بذلك عاريـا من أيـة حجية لا يتمتع بما تتمتع بـه الاحكام الموجـودة من ضمانات ، ومن ثم لا يشـترط أن يكون محـلا لطعن . اذ لا طعن الا فى الاحكـام . واذا كان الطعن يقـوم على أسـاس نسبة الخطا الى الحكم المطعون فيه ، الا أن ذلك لا ينفى اعتباره من الناحية القانونية حكما ( عبد الباسـط جميعى . نظـام الطعـن . ص ١٠ ) . ويترتب على الاخذ بفكرة انعـدام الحكم هذه ، القـول بانه لا يحـوز حجية ما ومن ثـم يمكن اهداره كلية بأى وسيلة ولـو كان عن طريق الدعـوى المبتدأة بالبطـلان . وينعـدم الحكم ان كان صـادرا عن غير قاض ، أى من شخص ليسـت لـه ولايـة القضـاء ، أو كـان صـادرا فى خصومة لـم تنعقـد ، أو من محكمة مشكلة تشـكيلا خاطئـا ( راجـع فى كل ذلك أستاذنا الدكتـور عبد الباسـط جميعى ـ نظـام الطعن ص ١٢ وما بعدهـا د. أبو الوفـا ـ نظريـة الاحكـام ص ٣٣٧ وما بعدهـا د. فتحى والى . رسـالة ص ٦٢٤ وما بعدهـا ) وقـد قضت محكمة النقض المصريـة فى حكم حديث لهـا بأنـه لا سـبيل لاهـدار حجية الاحكام بدعوى أصلية الا اذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية ـ ١٩٧٩/٢/١٤ الطعن ١٠١٧ السنة ٤٨ قضائيـة . وانظـر نقض ١٩٧٢/٣/٧ السنة ٢٣ ص ٣١١ .

(١٧) انظر رولاند ـ حجية الامـر المقضى ـ المشـار اليـه بنـد ٥٨ ص ٨٤ .

(١٨) انظر نقض ١٩٦٢/٤/١٢ س ١٣ ص ٣٣١ ـ السنهورى باشـا الوسـيط ج ٢ بنـد ٣٧٧ . ونقض ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٤٠ .

انعكاس للاثر السلبى لها (١٩) . أو أنه يدخل فى عداد الآثار الموضوعية التى ينتجها الحكم القضائى (٢٠) . ولكن هذا الانكار فى غير محله ، لانه كما قيل بحق أن الاثر الايجابى للحجية هو الذى يستغرق الاثر السلبى ، اذ أن احترام ما قضى به الحكم يؤدى الى عدم الحاجة الى حكم جديد أى يؤدى الى انعدام المصلحة فى رفع دعوى جديدة (٢١) .

٣٠ ــ نطاق الحجية القضائية : والحجية المقررة للاحكام القضائية ليست حجية مطلقة (٢٢) وانما لهـا نطاقا تعمل داخله ، وخارج هذا النطاق فلا يجب أن ينتج الحكم أثـرا مـا - ويتحدد هذا النطاق بحدود موضوعية أخرى شخصية . وعلى ذلك فالحكم القضائى لا يكون له من أثر الا داخل هذه الحدود ، أى داخل الدعوى التى صدر فيها الحكم خصوما وموضوعا وسببا (٢٣) وفى هذا تنص

---

(١٩) انظر روكو أوجو Rocco Ugo' l'autorita della cosa giudicata ed i suoi limiti soggettivi Roma 1917, P. 438 e seg. No. 139 e seg. ed il suo trattato 11, P. 323-329.

(٢٠) انظر ليبمان Liebman, Efficac della autorita della sentenza, Milano, 1953 P. 44 No. 18.

وانظر ذلك بالتفصيل فى رسالة الدكتور وجدى راغب . ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٢١) انظر أستاذنا الدكتور فتحى والى ــ قانون القضاء المدنى ص ٢٧٠ . وجدى راغب ــ رسالة ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢٢) وان كان هناك من ينكر هذه النسبية ، ويرى فى الحجية انها حجية مطلقة من حيث الاشخاص ( دمترسكو ــ رسالة . المشار اليها بند ٣٧٩ ــ ٣٨٠ ص ٣٥٦ ــ ٣٥٨ ، رولاند . رسالة . المشار اليها بند ١٣٤ ) أو من حيث أحكام معينة مثل تلك الاحكام المنشئة للحالة ( لاكوست ــ موجز بند ٥٨٧ . جلاسون وتيسييه وموريل بند ٧٧٦ ج ٣ . رولاند بند ٨٤ . كوستا . بند ١٨٥ . السنهورى ــ الموجز ص ٧٤٢ ــ ٧٤٣ أحمد نشأت . رسالة بند ٧٠٠ ص ٣٣٦ ــ ٣٣٩ . أحمد السيد صاوى ــ الوجيز ــ ص ١٦٠ ) . وهذا ما أخذت بـه محكمة النقض فى العديد من أحكامها . فتقرر ان الحجية المطلقة الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لا تكون الا للاحكام المنشئة للحالة المدنية . أما الأحكام المقررة لها فحجيتها نسبية نقض ١٩٧٦/٣/١٠ س ٢٧ ص ٧٩٢ بند ١٥٤ . عكس ذلك د. فتحى والى الذى يرى أن هناك حقوقا توجد فى مواجهة الكافة erga omnes ولكن الحجية لا تكون فى مواجهة الكافة وانما فقط فى مواجهة طرفى الدعوى . الوسيط ص ١٧٩ وهامش (٣ .

(٢٣) انظر هذه الحدود . السنهورى باشا ــ الوجيز ص ٧٢٧ وما يليها . اسماعيل غانم بند ٣٣٤ ، ٣٤٠ . أحمد نشأت ــ رسالة ص ٢٠٨ . عبد الفتاح السيد ــ الوجيز ص ٤٤٨ بند ٤٩٦ . محمد عبد الخالق عمر رسالة ص ١٩٧ وما يليها . فتحي والى القضاء المدنى ص ٢٧٩ . وما بعدها . الوسيط ص ١٦٤ وما بعدها بند ٩١ وما يليه أحمد السيد صاوى ــ الوجيز ص ١٥٠ ــ ١٦٨ . محمود هاشم ــ الموجز ص ١١٨ ميكيللى ج ١ بند ٨٤ . جلاسون وتيسييه وموريل ج ٣ ص ١٠٦ وما يليهما جارسونيه بند ١١٢٦ ص ٥٣٨ كيوفندا نظم ج ١ . ص ٣٥٧ بند ١٣٣ كوستا بند ١٨٥ ص ٢٤٨ ــ ٢٥١ . رولاند ص ٨٧ بند ٦١ وما بعدها . انظر نقض ١٥ يناير ١٩٨٠ فى الطعن ٧١٣ السنة ٤٥ قضائية . ١٩٧٦/٦/٩ س ٢٧ ص ١٣٠٧ ، ١٩٧٦/١١/١٨ س ٢٧ ص ١٥٣٥ . نقض ١٩٦٩/٣/١١ س ٢٠ ص ٣٩١ ، ١٩٦٨/٥/٣٠ س ١٩ ص ١٠٥٧ ، ١٩٦٤/٣/١١ س ١٥ ص ٣٣٥ ١٩٦٢/١/١٣ س ١٣ ص ١٣ ، ١٩٥٩/٤/٣ س ١٠ ص ٣٠٣ . انظر استئناف ١٩٢٣/٥/١٥ العياط الجزئية ١٩٢١/٤/١١ ، ١٩٢٨/١١/٢٩ مشورة فى الجدول العشرى الثالث بأرقام ١١٥٩ ، ١١٦٠ ، ١١٧١ .

المادة ١٠١ من قانون الاثبات والمادة ٤٠٥ من القانون المدنى بأنه « لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا )) • هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الحجية لا ترتبها كافة الاحكام القضائية ، فالاحكام المانحة للحماية القضائية وحدها هى التى ترتب حجية الامر المقضى سواء كانت أحكاما موضوعية منهية للخصومة حول موضوع الدعوى أو كانت أحكاما وقتية صادرة قبل الفصل فى الموضوع (٢٤) أما الاحكام الاجرائية وهى تلك المتعلقة بمسائل القانون المنظم للقضاء وكيفية ممارسة وظيفته ، فلا ترتب هذه الحجية ، ومن الممكن دائما المطالبة بموضوع الدعوى وبدعوى مبتدأة اذا لم يكن قد حسم بالحكم الاجرائى (٢٥) • ومن ناحية ثالثة فان الحجية لا تكون الا لمنطوق الحكم despositif لانه المطبق لارادة القانون ، ولا تمتد الحجية الى عناصر الحكم الاخرى مثل الوقائع أو الاسباب الا ما كان مرتبطا منها بالمنطوق ارتباطا منطقيا (٢٦) •

---

(٢٤) وقد ذهب راى الى القول بان الاحكام الوقتية انما هى مجرد قرارات لا تفصل فى الحق ومن ثم فلا ترتب حجية الامر المقضى كما لا تتقيد محكمة الموضوع ( وجدى راغب ـ حول جواز الطعن المباشر ـ مجلة العلوم القانونية ص ٢٦٧ بند ٣٥ ، ومقالة اخرى لسيادته نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ـ ذات المجلة س ١٥ ص ٢٢٢ • رولاند ـ رسالة ص ٢٤٨ ـ ٢٥٢ • عبد الباسط جميعى • مبادىء الاجراءات المدنية ١٩٦٦ ص ٤٨٢ • السنهورى جـ ٢ ص ٦٦٤ بند ٣٥٩ وما أشار اليه من احكام وقضت محكمة النقض بذلك وقالت ان الحكم فى طلب وقف النفاذ يعد قضاء وقتيا لا يحوز قوة الامر المقضى • ١٩٧٦/١٢/٢٩ المجموعة س ٢٧ ص ١٨٢٨ • راجع ذلك بالتفصيل أحمد نشأت بند ٦٣٨ ص ٢٣٤ وما بعدها • وجدير بالذكر ان المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد قد نصت صراحة على ان الاعمال الوقتية لا تحوز كقاعدة ـ حجية الامر المقضى • الا أن الرأى الراجح يعترف بالحجية للاحكام الوقتية ( انظر فتحى والى ـ الوسيط ١٧٣ ـ ١٧٤ بند ٩٥ • محمد على راتب جـ ١ بند ٧٩ ص ٢١٠ • الاستاذة الدكتورة أمينة النمر ـ مناط الاختصاص والحكم بند ٢٢٠ ص ٣٦٣ • د• رمزى سيف بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ • ابراهيم سعد ص ٢٨٠ • كوستا بند ١٨٤ • ميكيلى جـ ١ ص ٨٤. جلاسون وتيسييه وموريل جـ ٣ بند ٧٣١ ـ سيزار ـ برى ـ مبرو ـ وسنيول ـ أرمول ـ القضاء المستعجل ١٩٧٨ ص ٧١ وما بعدها بند ٣٩ • انظر مؤلفنا فى الموجز المشار اليه ص ١٢٣ ـ ١٢٥ والهوامش •

(٢٥) انظر للمؤلف ـ الموجز ص ١٢٠ ـ ١٢٢ •

(٢٦) انظر رمزى سيف • بند ٥١٢ ص ٧٠٠ ـ ٧٠١ • د• فتحى والى ـ القضاء ص ٢٨٧ ـ ٢٨٩ ، الدكتور ابو الوفا ـ المرافعات بند ٣٨٤ ص ٧٧١ ـ ٧٧٣ • عبد المنعم الشرقاوى بند ٣٧٩ ص ٥٢٤ • أحمد نشأت ـ رسالة الاثبات ١٩٧٢ جـ ٢ ص ٢٤٤ وما بعدها بند ٦٤٤ وما يليه • احمد السيد صاوى الموجز ص ١٥٧ وما بعدها • كيوفندا الاشارة السابقة كوستا الاشارة السابقة وانظر نقض ايطالى Cassit zo 1/1971No. 1132, in Mass. giur. it. 1971 p. 460. Cass. it. 2/4/1965 No. 573, ivi 1965 p. 1978/7/1971 No. 151 ivi 1971 p. 1309.

ونقض مدنى مصرى ١٩٧٨/٣/٢٩ الطعن ٣٢٠ السنة ٤٤ قضائية • ١٩٧٦/٦/٩ المجموعة س ٢٧ ص ١٣٠٧ ، ٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧١٣ ، ١٩٦٦/٦/١٩ س ١٧ ص ١١٨٩ ، ٦٦/٧/٧ س ١٧ ص ١٣٢٣ ، ٤٤/٥/١٨ مجموعة القواعد جـ ٤ ص ٣٨٣ ، ١٩٤١/١/٣٠ المجموعة جـ ٣ ص ٣١٦ ، ٣٤/٦/١٤ المجموعة جـ ١ ص ٥٢٨ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ص ١٢١٦ ، نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٠٧ السنة ٤٠

٣١ ـ الخلاف الفقهي في تفاصيل فكرة الحجية القضائية :

رغم اتفاق الفقه والقضاء المقارن على فكرة الحجية بالمعنى المتقدم ، وضرورتها في الحياة القانونية ، ولزومها المنطقي لقيام القضاء بوظيفته ٠ الا أن كثيرا ما ينشب الخلاف ويتشعب بين الفقهاء عند الدخول في تفاصيل أحكام فكرة الحجية ٠ فقد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة الحكم الذي يحوزها أو يرتبها ، وهل تثبت لكل ما يصدر عن القضاء من أعمال ؟ أم انها لا تثبت الا لنوع منها دون غيره ؟ فمن الفقهاء من ذهب الى أن الحجية تثبت لجميع الاحكام القطعية Jugements définitifs (٢٧) ومنهم من ذهب الى أن الحجية لا تثبت لكل الاحكام القطعية ، فمنها مالا يرتب هذه الحجية ، مثل تلك الصادرة في مسائل الاختصاص أو القبول (٢٨) ٠ ومنهم من قال بأن الحجية لا تثبت الا للأحكام المانحة للحماية القضائية أي الصادرة في موضوع الدعوى jugements sur le fond (٢٩)

اما تلك الصادرة في غير موضوع الدعوى أي الأحكام الصادرة في المسائل الاجرائية ولو كانت قطعية ، فلا تحوز حجية الامر المقضي ومن ثم لا تمنع من المطالبة بأصل الحق بدعاوى مبتدأة باجراءات جديدة ٠ أما بالنسبة للاحكام الوقتية iugements provisiores فمن الفقهاء من ينكر حجيتها (٣٠)

---

=

قضائية وجاء بهذا الحكم « اذا كانت قوة الامر المقضي لا تثبت الا لما ورد بالمنطوق دون الاسباب ، الا انه اذا كانت الاسباب قد تضمنت الفصل في اوجه النزاع التي اقيم عليها المنطوق فان ما جاء بالاسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له ويكتسب ماله من قوة الامر المقضي » ٠

(٢٧) جارسونيه وسيزار بسري جـ ٣ بند ٧١٠ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩ ٠ عبد المنعم الشرقاوي ٠ شرح بند ٣٧٩ ص ٥٢٣ ٠ احمد نشأت ٠ رسالة الاثبات ص ٢٢٥ وما بعدها ٠ عبد الباسط جميعي ـ شرح قانون الاجراءات ص ٤٨٢ ٠ محمد حامد فهمي ص ٦٣٨ بند ٦٤٠ ـ السنهوري ص ٧٣٠ هامش ( ٣ ) الوجيز ٠ اسماعيل غانم جـ ٢ ص ٥١٥ ـ ٥١٦ بند ٣٣٦ ، انظر احكام النقض ٢٢/٣/١٩٥٦ س ٧ ص ٩٨٦ ، ٥/٢/١٩٥٩ س ١٠ ص ١١٩ ٥/١٢/١٩٦٢ س ١٣ ص ٥١٠٨٨ ٨/٥/١٩٥٨ س ٩ ص ٤٣١ ، ١٩/٣/١٩٥٩ س ١٠ ص ٢٣٥ ٠ أول فبراير سنة ١٩٧٦ ، ٢/٢/١٩٧٦ المجموعة ، س ٢٧ ص ٣٥١ ، ٤٨٠ ٠

(٢٨) جلاسون وتيسييه وموريل جـ ٣ ص ٩٧ بند ٧٧٣ ٠

(٢٩) استاذنا الدكتور فتحي والي ـ المرجع السابق ـ قانون القضاء المدني ص ٢٨٠ ٠ محمود هاشم ـ الموجز ص ١٢٠ ـ ١٢٢ وهذا ما يتطلبه الفقه الاجرائي في ايطاليا ، فيجب ان يكون الحكم صادرا في الموضوع حتى يكتسب حجية الامر المقضي فضلا عن كونه نهائيا ٠ انظر كيوفندا ـ نظم بند ١١٧ ص ٢٥٤ ٠ لوجو اندريا بند ١٣٩ وهامش ٢ ص ١٢٠ ٠

(٣٠) وفي ذلك يقول جابيو ان « les jugements provisiores n'ont pas l'autorita de la chose jugée, en ce sens que le tribunal peut revenir sur la mesure ordonnée, si les circonstances viennent à ètre modifiées » Japiot Renè op. cit. p. 438 No. 622.

Bonfils H. traité élémentaire d'organisation judicaire, de compétence te de procedure, 1885 p. 534 No. 933,

=

ومنهم من يعترف بهـا ، مثلها في ذلك مثـل الاحكام الموضوعية سـواء بسواء (٣١) .

الا أن الخلاف الفقهي لم يقف عند حـد تحديد طبيعة الاحكام الحائزة للحجية القضائية ، بـل امتـد ليشمل الاساس القانوني لهـذه الحجية (٣٢) وكذلـك تحديد الطبيعة القانونية لها (٣٣) ولـن نتعرض في بحثنا هذا لكل هـذه الخلافـات حول أحكام فكرة الحجية ، تاركين ذلك لدراسة أخرى أو لمناسبة قادمة .

٣٢ ـ وبعد ان تحدثنا ـ في عجالة سريعة ـ عن أحكام فكرة الحجية القضائية ، والتي يعبر عنها الفقه الايطالي بالامر المقضي الموضوعي Cosa giudicata sostanziale (٣٤) يبقى علينـا أن نبـاعد بين هـذه الفـكرة وبين فـكرة الاسـتنفاد موضوع البحث ، والتي تمنع هي الاخرى القـاضي الـذي أصدر حكما مـا في مسألة معينة من العدول عنـه أو الرجوع فيه ، لا بقصـد الغائه أو حتى اصـلاحه ممـا يشـوبه من عيوب لان وسـيلة ذلك هي الطعن في الحـكم بأي من الطرق المقررة قانونا للطعن في الاحكام .

---

Roland Henri, chose jugée et tierce opposition, paris, No. 213-214 P. 250-252.
V. Dumitresco Jean, l'autorité de la chose jugée et ses applications en matiere d'ètat op. cit. p. 170 - 171.

وقـارن فنبسـان ـ المرجـع السـابق ٩٤ ـ ٩٦ بنـد ٧٣ . وفي الفقـه المصري . أحمـد نشـأت ـ رسـالة الاثبات ص ٢٤٢ وما بعدهـا .

(٣١) فتحي والي ـ الوسيط ص ١٧٣ ـ ١٧٤ بند ٩٥ . محمد علي راتب . نصر كامل . فاروق راتب . قضـاء الامـور المستعجلة ج ١ بنـد ٧٩ . ص ٢١٠ ـ أمينة النمر ـ مناط الاختصاص والحـكم ـ رسـالة بنـد ٢٢٠ ص ٣٦٣ ـ ابراهيم سـعد ص ٢٨٠ بنـد ١٥٨ . كوسـتا ـ بنـد ١٨٤ ـ ميكيللي ج ١ ص ٨٤ ـ وقـارن رمـزي سـيف بنـد ٥٠٥ ص ٦٨٨ ـ السـنهوري الوجيـز ص ٧٣٢ هامش (١) ، جلاسـون وتيسـييه وموريـل ج ٣ بنـد ٧٣١ . سـيزار بـرو ـ سـنيول هبرو ـ أدول ـ القضاء المستعجل ١٩٧٨ ص ٧١ . وما بعدهـا . موريـل ص ٤٥١ . نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ المحامـاة س ٤٧ ص ٤٥ . ١٩٣٣/٢/١٦ مجموعة ج ١ ص ١٨٩ ، ١٩٥٢/١/٣١ المجموعـة س ٣ ص ٤٣٨ .

(٣٢) انظر عرضـا وافيـا للاراء التي قيل بها في اسـاس الحجيـة القضائيـة في رسالة الدكتـور وجـدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي والمطبوعـة سنة ١٩٧٤ ص ١٨٤ وما بعدهـا . وانظـر هذه الآراء أيضا في رولانـد في الحجيـة القضائيـة واعتراض الغير ص ٨٤ وما بعدهـا بنـد ٥٩ . وانظر مؤلف الفقيه الايطالي أوجو روكو في مطوله عن قانـون الخصـومة ج ٢ ص ٣٠٠ وما بعدهـا . كوستا ـ موجـز ص ٢٤٣ ـ ١٤٤ بنـد ١٧٩ ـ ١٨٠ .

(٣٣) انظر وجـدي راغب ـ المرجع السابق ص ٢٤٣ . للمؤلف ـ الموجـز في المرافعات ص ١١٦ .

(٣٤) تمييزا لها عن قوة الامـر المقضي ، التي تحوزهـا الاحكام التي لا تقبـل الطعن فيها بطرق الطعن العاديـة passata in giudicata والتي يطلقـون عليها الامـر المقضي بالمعنى الشـكلي cosa giud. formale أنظر في ذلك كيوفندا ـ نظم ج ١ بند ١١٦ . كوستا بند ١٨٢ ص ٢٤٦ . ردينتي ، المرافعـات ج ١ ص ٦٦ بند ١٥ وانظر .

Giudice Andrea Nicola, le impugnazioni civili Milano, 1952 P. 90 No. 38.
Faranda la capacita del giudice, op. cit. p. 238.

الا أن التقارب بين الفكرتين لا ينهض سببا للجمع بينهما فى فكرة واحدة ، وجعل أحدهما وجها للثانية ، وذلك نظرا لاختلاف خصائص كلا من هاتين الفكرتين • اذ أن فكرة الاستنفاد تعد فكرة قانونية قائمة بذاتها ، مستقلة عن فكرة حجية الامر المقضى والتى تختلف عنها فى كثير من النواحى نبينها فيما يلى :

**١ ـ اقتصار الاستنفاد على المحكمة التى أصدرت الحكم :**

لا يعمل بالاستنفاد الا بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم دون غيرها من المحاكم التى فى مستواها • فالحكم لا يستنفد الا ولاية من أصدره • وعلى ذلك فاذا أصدرت محكمة معينة حكما معينا فى مسألة محددة ، فان هذا الحكم يستنفد سلطة هذه المحكمة بخصوص هذه المسألة • فلا يحق لها ان تعود الى هذه المسألة مرة أخرى • الا أن ذلك لا شأن له بالنسبة للمحاكم الاخرى ، والتى تستطيع ان تفصل فى المسائل التى لم تفصل فيها الا اذا كانت المسألة قد قضى فيها بحكم موضوعى أى حكم حائز لحجية الامر المقضى • فالمحكمة الجديدة لا تستطيع أن تفصل فيما فصلت فيه أحكام سابقة حائزة لحجية الامر المقضى • وهذا المنع لا يرجع الى فكرة الاستنفاد وانما الى فكرة الحجية • وعلى ذلك فان المحكمة تستطيع ان تفصل فى مسألة ولو تم الفصل فيها من محكمة سابقة ، فمثلا تستطيع المحكمة الجديدة ان تفصل فى موضوع دعوى رفعت الى محكمة اخرى وقضت فيها بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو ببطلان المطالبة بها • بل للمحكمة الجديدة ان تفصل بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة قضى فيها من محكمة أخرى بعدم الاختصاص والاحالة ، ولكن بشرط أن يبنى الحكم الثانى بعدم الاختصاص على سبب آخر يختلف عن سبب الحكم الاول (٣٥) •

يتضح اذن أن الاستنفاد لا يكون الا بالنسبة للمحكمة التى اصدرت الحكم • أما حجية الامر المقضى فهى لا تلزم المحكمة التى أصدرت الحكم الحائز للحجية بعدم التعرض له فحسب ، بل تلزم كل المحاكم الاخرى بعدم التعرض لما فصل فيه الحكم الحائز للحجية أيا كانت المحكمة التى اصدرته • فجميع محاكم الدولة ملتزمة باحترام ما قضت به الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضى ، الا اذا كانت محاكم طعن ، رفع اليها الأمر عن طريق الطعن فى الحكم بأى من الطرق والاجراءات المقررة قانونا •

**٢ ـ الاقتصار على الخصومة التى صدر فيها الحكم :**

يقتصر الاستنفاد ثانيا على الخصومة التى صدر فيها الحكم المستنفد للولاية ،

---

(٣٥) انظر اسماعيل عبد الحميد ابراهيم • احالة الدعوى بين جهتى القضاء ، منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ١٦ العدد الاول ص ٣٧ وما بعدها • استاذنا د• فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى سنة ١٩٨٠ ص ٣٣١ وهامش (٣) انظر أحمد أبو الوفا ـ المرافعات ص ٢٢٦ بند ٢١٥ • قضاء ادارى ١٩٧٠/١/١١ مجموعة مبادىء محكمة القضاء الادارى س ٢٤ ص ١٨٦ ادارية عليا ١٩٧٤/٥/١١ مجموعة مبادىء المحكمة الادارية العليا س ١٨ ص ٣٣١ • ادارية عليا ١٩٧٨/١/٢٨ الطعن رقم ٩٥ السنة ٢١ قضائية • عكس ذلك المحكمة الادارية العليا ١٩٧٤/٤/٢٨ المجموعة س ١٨ ص ٣١٦ • ٧٨/٣/٢٥ الطعن ١٣١ السنة ٢٠ قضائية • وحكمها فى ١٩٧٨/٣/٢٦ الطعن ٣٣ س ١٩ قضائية •

فلا يتعداها ليعمل خارجها بالنسبة للخصومات المستقبلة ، وعلى ذلك فاذا أصدرت محكمة من المحاكم حكما فى مسألة معينة ، فان هذا الحكم يستنفد سلطة المحكمة بالنسبة لهذه المسألة التى فصلت فيها ، والتى عرضت عليها فى خصومة معينة رفعت اليها فى تاريخ معين • ولكن هذا الحكم لا يستنفد ولاية المحكمة بالنسبة لهذه المسألة اذا ما أثيرت فى خصومة أخرى رفعت اليها فى تاريخ لاحق على التاريخ الذى رفعت فيه الخصومة الاولى فلو قضت المحكمة مثلا ببطلان صحيفة الدعوى المرفوعة اليها لسبب ما من الاسباب ، فان هذا الحكم يستنفد ولاية المحكمة فى هذه المسألة ، بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، لتقضى فى موضوع الخصومة الذى تحدد فى صحيفة الدعوى • ولكن ذات الحكم لا يستنفد ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع ، فتحكم فيه ، متى رفع اليها باجراءات جديدة ، أى بصحيفة جديدة ، لم تكن متضمنة سببا من أسباب الحكم ببطلانها ، ولا يقبل القول بأن المحكمة قد قضت ببطلان الصحيفة ، الامر الذى استنفدت به ولايتها ، والذى يمنعها من الحكم بصحة هذه الصحيفة • وذلك لان الاستنفاد يقتصر أثره على الخصومة التى صدر فيها الحكم ، أى يتحدد بالصحيفة التى صدر فيها الحكم المستنفد للولاية ، ولا شأن له بالنسبة للخصومات الجديدة • وبعبارة أخرى فان الاستنفاد تنحصر فاعليته داخل الاجراءات التى صدر فيها الحكم المستنفد للولاية • وهذا على عكس فكرة الحجية القضائية والتى لا يظهر أثرها الا بالنسبة للمنازعات المستقبلة ، فالحجية القضائية لا يعمل بها الا خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم الحائز لحجيته ، وبالنسبة للخصومات التى تعرض على القضاء بعد ذلك (٣٦) ، فاذا ما رفعت الخصومة أمام القضاء من جديد ، بعد ان فصل فى موضوعها ، كان على المحكمة المرفوع امامها الدعوى أن تقضى ــ اما من تلقاء نفسها ، واما بناء على طلب أى من ذوى الشأن ــ بعدم قبولها لسبق الفصل فيها •

وتجب التفرقة ، فى هذا الصدد ، بين الاحكام الاجرائية وبين الاحكام الموضوعية ، وذلك لان هذه الاخيرة وحدها هى التى تحوز حجية الامر المقضى ، وهى نظرا لقطعيتها تستنفد كذلك ولاية القاضى الذى يصدرها ولذا فان الحكم الموضوعى المحقق للحماية القضائية ، موضوعية كانت أم وقتية ، يستنفد ولاية

---

(٣٦) وفى ذلك يقول مؤسس المدرسة الايطالية ، كيوفندا : ان الحجية القضائية تنتج آثارها خارج الخصومة ( التى صدر فيها الحكم ) لان الامر المقضى ينبغى أن يظل كما اكده الحكم خارج الخصومة • وذلك بعكس الاستنفاد الذى لا يكون الا داخل الخصومة

« la cosa giudicata sostanziale, mira a spiegare i suoi effetti fuori del processo perche il bene riconosciuto dalla sentenza deve appunto valore come tale fuori del processo. La preclusione delle quistioni invece puo limitare i suoi effetti al processo in cui avviene» Principi p. 911, Istituzioni, 1, p. 324, 325, Rocco Ugo, trattato 11, P. 294, Lugo A. Manuale, p. 152 No. 109. Allorio E. Natura della cosa giudicata, in » Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato, p. 162 - 163.

وانظر فى الفقه المصرى الدكتور فتحى والى • الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠ بند ٦٨ ص ١٦٢ • د• وجدى راغب رسالة ص ٢٢٥ وما بعدها • ابراهيم نجيب سعد ـ القانون القضائى الخاص ص ١١٥ بند ٢٧ احمد ابو الوفا ـ نظرية الاحكام ص ٧٤١ بند ٣٧٤ .

القاضي ومع ذلك تظهر فاعليته خـارج الخصومة التى صـدر فيها ، ليس على أساس الاستنفاد وانما على أساس ما يحوزه من حجية • ولهـذا فان هـذه الخصيصة المميزة للاستنفاد لا تظهر جلية واضحة الا بالنسبة لتلك الاحكام الاجرائية القطعية ، لان هـذه الاحكام تستنفد ولاية القـاضى ، ولا تظهر من ثم فاعليتها ، الا داخـل الاجراءات التى صدرت فيها ، ولكنها لا تحوز حجية الامـر المقضى حتى تنتج اثرها خارج هذه الاجراءات •

ولا يغير من هـذه الحقيقة ، مـا يقول بـه الفقه التقليـدى (٣٧) من أن حجية الامر المقضى تترتب على جميع الاحكام القطعية بغض النظر عن كونها أحـكاما اجرائية أم أحكاما موضوعية ، وذلك لأن هـذا الفقـه ذاته قد اضـطر الى التفـرقة بين هذين النوعين من الاحكام فى هـذا المجال ، فمنهم من اعترف (٣٨) للاحـكام الصـادرة فى المسـائل الفرعية والدفوع الاجرائية ، بحجية داخلية محصـورة فى الخصومة التى صـدرت فيها ، لا تتجاوزها الى غيرها ، وتقيد القـاضى الذى أصدرها فلا يملك العـدول عنها ، ولكنها لا تقيـد المحـاكم الاخرى ، ومنهم (٣٩) من اعترف بأن الاحكام الصادرة فى الاختصاص والقبول ، لا تعـد أعمالا قضائية وبالتـالى

---

(٣٧) فى الفقه الفرنسى Solus H. cours de droit judiciaire privé, paris 1957, P. 646-647; Vincent et Cuche précis de procedure civile et com. 1ed. p. 60.

جارسـونيه وسيزار بـرى ج ٣ بند ٧١٠ وقارن • لاكوسـت ـ المرافعات ص ٣٤٨ بنـد ٨٨٥ • كورنلى وفوييه ـ المرافعـات ص ٤٣٩ • وانظر رسـالة فوييه Foyer عن الحجية القضائية
De l'autoritè de la close fugèe en matière civile, Essai d'ane definition, 1953.

مشار اليها فى وجدى راغب ـ رسالة ص ٢٢٧ : حيث يفرق فوييه بين الحجيـة العرضيـة autarito incedente. وبين الحجية الاصلية autoritè principrale

وفى الفقه المصرى ، ابو الوفـا ـ المرافعـات طبعة ١٢ بنـد ٥٢٨ ، ٥٣١ ، عبد المنعـم الشرقـاوى ـ شرح ص ٥٢٣ بند ٣٧٩ عبد الباسـط جميعى ـ شرح قانـون الاجراءات المدنيـة ١٩٦٦ ص ٤٨٢ • محمد حامد فهمى ص ٦٣٨ بنـد ٦٤٠ ـ السنهورى الوجيز ص ٧٣٠ هامش ١٠٣ اسماعيل غانـم • للجـزء الثانـى ص ٥١٥ بنـد ٣٣٦ • وانظـر فى الفقـه الايطالى من يـرى ان الاحكام الاجرائيـة ترتب الحجيـة القضائيـة ،

Dentiv : I giuidicati sulla fattispecie, in Riv. Trim di diritto procedura civile, 1957. p. 1341, No. 6

(٣٨) جلاسـون وتسـيه وموريـل ـ المطـول ج ٣ ص ٩٧ بنـد ٧٧٣ • فزيـور ـ دراسـات بنـد ٧٠ ص ٢٦٨ والاحكـام المشـار اليهـا •
Guillien R. L'acte juridictionnel et l'autorità de la chose jugée, essai critique, these Bordeaux 1931, p. 104

(٣٩) جيليـان Guillien R. L'acte juridictionnel et l'autorità de la chose jugée.. thése, B. 1931 p. 104

لا تحوز الحجية ، ومنهم (٤٠) من اعترف بأن الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص لا تحوز حجية الامر المقضى الا فى الخصومة التى صدرت فيها ٠

كما لا يغير من الحقيقة ذاتها اطلاق تعبير الحجية القضائية ، ولو كانت بمعناها الشكلى على الاحكام الاجرائية sentenze di rito ، فى الفقه الايطالى (٤١) لان هذه التفرقة بين الحجية القضائية بمعناها الموضوعى sostanziale والتى لا ترتبها الا الاحكام الموضوعية de merito وبين الحجية القضائية بمعناها الشكلى formale والتى ترتبها الاحكام الاجرائية di rito ان دلت على شىء ، فانها تدل على تأكيد أن الاحكام الاجرائية تستنفد ولاية القاضى التى أصدرها ، ولا عمل لهذه الاحكام خارج الخصومة التى صدرت فيها ، أى انحصار فاعليتها داخل الاجراءات وحدها ٠

## ٣ ـ الاستنفاد يترتب على جميع الاحكام القطعية :

يتميز الاستنفاد ، ثالثا ، بأنه يترتب على جميع الاحكام القطعية ، اجرائية كانت أم موضوعية ، فى حين ان الحجية القضائية لا تترتب الا على تلك الأحكام الفاصلة فى الموضوع ٠ فكل حكم يحسم النزاع حول مسألة معينة ، اجرائية أو موضوعية ، يعد حكما قطعيا jugement définitif يستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته فلا يحق لها العدول عنه ، اضافة أو حذفا ، ولو كان هذا الحكم غير حائز لحجية الامر المقضى chose jugée وتنحصر فاعليته ، كما رأينا داخل الاجراءات التى صدر فيها ، الا اذا كان حكما موضوعيا ، فان فاعليته تمتد خارج هذه الخصومة اعمالا للحجية القضائية التى يحوزها ٠

وعلى ذلك فان جميع الاحكام الاجرائية القطعية تستنفد ولاية القاضى التى أصدرها ، ومن ثم لا يجوز المساس بها بالنسبة للخصومة التى صدرت فيها ، ولكنها نظرا لانها لا تحوز حجية الأمر المقضى ، فينعدم أثرها خارج هذه الخصومة (٤٢) ، ومن ثم فهى لا تقيد المحاكم الاخرى ، ولا المحكمة التى أصدرتها

---

(٤٠) فزيوز ـ الاشارة السابقة ـ أحمد أبو الوفا ٠ نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٥٧ ص ٩٩ بند ٢٢ ٠ وانظر ميكيللى ص ٢٩٦ بند ٨٤ ٠

(٤١) كارنيلوتى ٠ نظم ٠ جـ ١ بند ٧٨ ٠ كيوفندا نظم جـ ١ بند ١١٧ ص ٣٢٦ ٠ مبادىء ص ٩١١ جوديتشاندريا ـ الطعون جـ ١ بند ٣٨ ص ٩١ ٠ بنوكورسو ـ المرجع السابق بند ٣ ـ ص ٨ ـ ١٣ ، كوستا بند ١٨٢ ص ٢٤٦ ، لوجواندريا ـ موجز ص ١٥٢ بند ١٥٢ بند ١٠٩ وفى الفقه المصرى ٠ انظر استاقفة د٠ فتحى والى ـ الوسيط ـ المشار اليه ص ١٦٦ ـ ١٦٩ بند ٩٢ ٠ وجدى راغب ٠ رسالة ـ المشار اليها ص ٢٢٨ ٠

(٤٢) انظر ٠ فتحى والى ـ الوسيط ـ ص ١٦٧ ـ ١٦٩ بند ٩٢ ٠ وجدى راغب ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨ ، عكس ذلك الفقه التقليدى ٠ أبو الوفا ـ المرافعات ـ الطبعة ١٢ بند ٥٢٨ ص ٦٣٨ ، بند ٥٣١ ص ٦٤١ ٠ رمزى سيف بند ٥٤٠ ص ٦٤٠ وما بعدها ٠ عبد المنعم الشرقاوى شرح ص ٥٢٣ بند ٣٧٩ ٠ محمد عبد الخالق عمر ـ رسالة بند ٤٢٧ ٠ عبد الباسط جميعى ٠ شرح قانون الاجراءات المدنية ص ١٩٦٦ محمد حامد فهمى ص ٦٣٨ ، الصاوي الوجيز ص ١٦٨١ هامش ( ٣ ) ، السنهوري ـ الوجيز ص ٧٣٠ هامش ٣ ٠ اسماعيل

إذا ما رفعت اليها المسألة باجراءات جديدة • وذلك فيما عدا الاحكام الصادرة بتحديد المحكمة ذات الولاية أو ذات الاختصاص من المحكمة الدستورية العليا ، أو من محكمة النقض اذا ما قضت بنقض الحكم مع تحديد المحكمة المختصة • أو الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو بانتفاء الولاية مع الاحالة الى المحكمة ذات الاختصاص أو ذات الولاية اعمالا للمادة ١١٠ • فمثل هذه الاحكام وان كانت أحكاما اجرائية لا تحوز حجية الامر المقضى الامر الذى معه لا ترتب فاعلية معينة خارج الاجراءات التى صدرت فيها ، الا أنها مع ذلك، تكون ملزمة للمحكمة التى حددها الحكم (٤٣) ، وهذا ولا شك يعد خروجا على الاصل العام ، ولكن هذا الخروج يبرره حرص المشرع على ايجاد قاض للفصل فى الخصومة ، وحتى لا تكون هناك خصومة بغير قاض ينظرها ، ولهذا حرص الشرع على النص صراحة على التزام المحكمة المحال اليها بالفصل فى المنازعة ( م ١١٠ مرافعات ) •

أما الحجية القضائية ، فكما رأينا ، لا تترتب الا على الاحكام القضائية الموضوعية الصادرة فى موضوع الخصومة ، اجابة أو رفضا ، لانها وحدها هى التى تمنح الحماية القضائية (٤٤) •

٣٣ ــ مما تقدم ، يتضح ان هناك فوارق كبيرة بين الاستنفاد وحجية الامر المقضى ، وأن لكل من الفكرتين مجاله الخاص الذى تعمل فيه ، وعلى ذلك لا يجب الخلط بين الفكرتين ، على النحو الذى جرى عليه الفقه وأحكام القضاء •

---

=

غانم ــ النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٥١٥ بند ٣٣٦ • سوليس • محاضرات ص ٦٤٦ ــ ٦٤٧ • كيش وفنسان • ص ٦٠ • جارسونيه وسيزار برى جـ ٣ ٧١٠ • وفى الفقه الايطالى دنتى • المرجع السابق ص ١٣٤١ بند ٦ ويذهب اتجاه القضاء المصرى هذا المذهب راجع نقض ٥٦/٣/٢٢ المجموعة س ٧ ص ٩٨٦ • ١٩٥٩/٢/٥ س ١٠ ص ١١٩ • نقض ١٩٦٢/١٢/٥ ، ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٣٥ • س ١٣ ص ١٠٨٨ ، ١٩٦٢/٢/٥ س ١٣ ص ٢٧٩ ، ١٩٦٩/٦/٢٦ س ٢٠ ص ١٠٩٠ • أول فبراير سنة ١٩٧٦ المجموعة س ٢٧ ص ٣٥١ • ١٩٧٦/٢/٢١ ـ السنة ٢٧ ص ٤٨٠ •

(٤٣) انظر د• فتحى والى • المرجع السابق ص ١٦٨ هامش ٣ ( أ ) •

(٤٤) انظر كيوفندا • نظم • الجزء الاول بند ١١٧ ص ٣٣٣ • وكذلك Micheli G.A. corso di diritto processuale civile 1, 1959, p. 297. No. 84. Lugo Andrea, op. cit. p. 109.

فتحى والى • ص ١٦٧ وما بعدها • وجدى راغب ــ رسالة ص ٢٢٥ وما بعدها • انظر نقد هذا الاتجاه • أحمد السيد صاوى • الوجيز ١٩٧٩ ص ١٦٨ اهمش (١) حيث يذكر ان هذا الرأى يتعارض مع ما تقتضيه حجية الشىء المحكوم فيه من ضرورة تجنب تناقض الاحكام وعدم تكرار النزاع • اذ يترتب عليه انه يمكن أن يحكم ــ مثلا ــ فى مرة ببطلان صحيفة الدعوى ثم يحكم ثانية بصحتها • ولكن هذا النقد فى رأينا غير منتج • لان الحكم الاجرائى بالفعل لا يحوز حجية الامر المقضى وهذا لا يؤدى الى تناقض الاحكام وعدم تكرار النزاع • لان تناقض الاحكام وتكرار النزاع يفترض بالضرورة وحدة الموضوع فى كلا الحكمين ، فان اختلفا ، فلا تناقض ولا تكرار • فاذا ما صدر حكم ببطلان صحيفة الدعوى ، فان موضوع الحكم هو الصحيفة التي اشتملت علي وجه من وجوه بطلانها ، فاذا ما اختار الخصم بدلا من أن

=

ويترتب على هذا التمييز بين الاستنفاد والحجية القضائية النتائج التالية :

**١ ــ صدور تشريع جديد (٤٥)** : اذا صدر تشريع جديد ، فانه لا يؤثر على ما قررته وأكدته الأحكام القضائية المانحة للحماية القضائية ، من حقوق أو مراكز قانونية ، وذلك احتراما للحجية القضائية ، وعملا على استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، وذلك أعمالا لمبدأ عدم سريان القانون على الماضي

Principe de la non-rétroactivité (٤٦)

des lois الا أن القانون بما له من أثر فوري ومباشر effet immédiat

---

= يطعن فى الحكم الصادر بالبطلان ، ورفع دعوى جديدة بصحيفة جديدة راع فيما ما يتطلبه القانون لصحتها فقضت المحكمة فى موضوع الدعوى والتى رفعت بالاجراءات الجديدة ، فاين التناقض هنا بين هذا الخصوص ؟ الم يختلف موضوع الحكمين • الم ترفع الدعوى الجديدة باجراءات جديدة تختلف عن تلك التى صدر فيها الحكم الاجرائى ؟ !!!

(٤٥) انظر • د• فتحى والى ــ الوسيط ــ ص ١٦٣ • وجدى راغب فهمى ــ رسالة ص ٢٢٠ هامش (١) بوناكورسو ــ المرجع السابق ص ١٠ •

(٤٦) اذ أنه من المبادىء الاساسية فى علم القانون ، ان القانون لا يسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل به فلا يسرى على ما وقع قبل ذلك ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا صعوبة فى تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للمراكز القانونية التى تنشأ أو التى تنشأ أو تزول فى ظل قانون واحد ، ولكن الصعوبة تظهر بالنسبة لتلك المراكز المستمرة فى التكوين أو الانقضاء أو ترتيب الآثار ، والتى قد تستغرق وقتا طويلا يظهر خلاله أكثر من قانون ومن هذه المراكز الخصومة القضائية • وقد أدى ذلك بالفقه التقليدى الى القول بسريان القوانين الاجرائية على الماضى ، نظرا لانها تسرى على كل الخصومات والدعاوى القائمة امام القضاء ( جارسونيه وسيزار برى ج ٢ ص ٨٤ بند ٤ ) ولا شك فى أن هذا خلط بين الاثر المباشر للقانون وأثره الرجعى ( انظر فى نظريات حل تنازع القوانين من حيث الزمان • حسن كيرة • مقالة فى مجلة الحقوق فى مشكلة التنازع بين القوانين فى الزمان بند ١٥٨ ص ٨٥ وما بعدها • د• أحمد أبو الوفا التنازع الزمنى لقوانين المرافعات • مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ ص ٣١ وما بعدها د• أحمد سلامة المدخل لدراسة القانون ــ الكتاب الاول سنة ١٩٧٥ ص ٢٠٧ وما بعدها • محمد على امام • محاضرات فى نظرية القانون • نهضة مصر • ص ٣٤٤ ــ ٣٩٢ ــ وانظر ابراهيم سعد ــ القانون القضائى الخاص ص ٣٦ وما بعدها

Roubier Paul, le droit transitoire (conflits des lois dans le temps) 2 'dd. Paris 1960, p. 177, 542 voir Solus et Perrot, droit judiciaire p. 26-40

وانظر فى الفقه الايطالى كيوفندا ــ مبادىء ص ١١٩ ــ ١٢٨ ، كوستا ــ المرافعات ص ٤ بند ٣ ــ ساتا بند ١٤٤ ص ٢٠٧ ) ومن الجدير بالذكر ان النظرية الحديثة التى قال بها الفقيه الفرنسى روبيه ، والتى تعرف بنظرية الاثر المباشر للقانون تقوم على فكرة مؤداها انه اذا كان من الضرورى الا يطبق القانون الجديد على الماضى ، فمن الضرورى أيضا الا يطبق القانون القديم بعد الغائه • ولذلك تقوم النظرية على دعامتين اولهما عدم رجعية القانون الجديد • وثانيتهما سريان القانون الجديد بأثر فورى أى أن سريان القانون الجديد من حيث الزمان له وجهان احدهما سلبى هو انعدام أثره الرجعى ووجه ايجابى هو أثره المباشر effet immédiat • فلا يسرى القانون الجديد أو يؤثر فيما تم فى ظل القانون القديم من قيام أو انقضاء تصرف معين ، كما لا يصح أن يؤثر فيما تحققت من آثار قانونية نتجت عن تصرف معين • أما الاثر المباشر للقانون الجديد معناه سريانه من يوم نفاذه على ما يقع فى ظلها من مراكز أو وقائع ، بل وعلي المراكز والاوضاع التي بدأ قيامها في ظل القانون =

يسري على الاجراءات التى استنفد القاضي ولايته بشأنها ولا تحول الأحكام الصادرة فيها دون نفاذ القانون الجديد عليها • وعليه فاذا صدر تشريع جديد معدلا فى قواعد الاختصاص عما كانت عليه فى القانون القديم ، بأن جعل دعوى قائمة أمام القضاء من اختصاص محكمة أخرى ، فانه يجب تطبيق القانون الجديد فى هذه الحالة ، ويجب انتقال الدعوى الى المحكمة الجديدة ، ويزول ما صدر فيها من أحكام قطعية مستنفده لولاية القاضى ، كما لو رفضت المحكمة السابقة دفعا بعدم الاختصاص وأكدت اختصاصها بنظر الدعوى • وفى ذلك تنص المادة الثانية من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد على أن تحيل المحاكم « بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها • • » •

٢ ـ **تعلق الاستنفاد بالنظام العام :** بما أن استنفاد سلطة القاضى ، فكرة تقتضيها اعتبارات النظام العام وحسن سير القضاء ، ومنع تأبيد المنازعات ، وعملا على عدم صدور أحكام متعارضة يصعب تنفيذها ، فهى لذلك تتعلق بالنظام العام (٤٧) ، ومن ثم تأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها وتقضى باستنفاد ولايتها فى أية مسألة تطرح أمامها من جديد بعد الفصل فيها بحكم مستنفد لولايتها (٤٨) ، أما حجية الأمر المقضى ـ فى المسائل المدنية ـ فكانت ـ قبل صدور قانونى المرافعات والاثبات الجديدين ـ لا تتعلق بالنظام العام (٤٨) ، ومن ثم فلم تكن تملك المحكمة الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، من تلقاء نفسها • أما بعد صدور قانون الاثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فقد أصبحت الحجية هى الأخرى من النظام العام •

=

القديم ان كانت لم تستكمل وجودها الا بعد صدور القانون الجديد ، وكذلك يسرى على الآثار القانونية التى تتم بعد صدور القانون الجديد ولو كانت مترتبة على أوضاع سابقة •

ويخضع قانون القضاء المدنى مثله فى ذلك مثل سائر القوانين لفكرة الاثر المباشر ، فيسرى على المراكز والاوضاع التى تحدث بعد نفاذه ، كما أنه لا يسرى على ما تم او انقضى أو الآثار التى ترتبت فى ظل القانون القديم ( كيوفندا ـ نظم ج ١ بند ٢٨ ص ٢٧ • فتحى والى ص ١٦ • ابراهيم سعد ص ٢٩ وما بعدها ) فلا يسرى القانون الجديد على الخصومات السابقة عليه ولكنه يسرى على الخصومات المستقبلة ، وفى ذلك تنص المادة الاولى من قانون المرافعات على سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى او ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها باستثناء القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، والقوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها ، والقوانين المنظمة لطرق الطعن ، بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل العمل بها متى كانت ملغية او منشئة لطريق من تلك الطرق ( انظر فى تفاصيل ذلك ( فتحى والى ص ١٧ وما بعدها ابراهيم سعد ص ٢٩ وما بعدها ) •

(٤٧) د• فتحى والى ـ الوسيط ص ١٦٣ • وجدى راغب • رسالة ص ٢٢٠ هامش (١) • أحمد أبو الوفا نظرية الاحكام بند ٣٧٤ ص ٧٤٠ وما بعدها • التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ٢ ص ٧٥٠ • ابراهيم سعد ص ١١٤ ـ ١١٥ • روكو اوجو • بسنة ١٩٦٠ س ٤٠ ص ١١٢٧ •

(٤٨) وقد نصت محكمة النقض بالفعل بان الحجية ليست من النظام العام • انظر على سبيل المثال حكمها فى ٢١/٦/١٩٦٢ المجموعة س ١٣ ص ٨٢٤ رقم ١٢٣ العدد الثاني •

## المطلب الثالث

## استنفاد الولاية وقوة الحكم

٣٤ ـ اذا كانت فكرة الاستنفاد ، تقضى بخروج المسألة التى فصلت فيها المحكمة من ولايتها ، الأمر الذى يؤدى الى عدم تمكنها من المساس بالحكم ، فان ذلك لا يعنى عدم قابلية الحكم للمساس به على أى نحو ، كما أنه لا يعنى قابلية الحكم للتنفيذ وذلك على التفصيل الآتى :

### ٣٥ ـ جواز المساس بالحكم :

ان استنفاد ولاية المحكمة بالحكم فى مسألة من المسائل ، لا يعنى عدم المساس بالحكم مطلقا من جانب القضاء ، وبعبارة أخرى فان الاستنفاد لا يعنى عدم قابلية الحكم للطعن فيه ، وبالتالى عدم الغائه أو تعديله من جانب محكمة الطعن ، وذلك لأن الحكم وان روعيت فيه الضمانات العديدة التى تجعله صحيحا وعادلا ، لا ينفى كونه صادرا عن البشر ، القاضى أو القضاة الذين اشتركوا فى اصداره ، وبالتالى امكانية عدم مطابقته للحقيقة ، أو مخالفته لقواعد القانون • فالقضاة غير معصومين من الخطأ ، فهم عرضة للوقوع فيه شأنهم فى ذلك شأن غيرهم من البشر ، ولهذا وجب على المشرع ـ وقد منع المحكمة التى أصدرت الحكم من المساس به ـ أن ينظم طريقا أو وسيلة لمراجعة الحكم القضائى ، لازالة ما به من العيوب ، وما شابه من قصور ، اذ فى تأييد الحكم المعيب اهدار للعدالة ، فضلا عن عدم تحقيق الاستقرار القانونى المنشود ، اذ فى تأييد مثل هذا الحكم اثارة للشك والقلق ، فى الحالات المماثلة ، حول فاعلية القواعد القانونية التى خالفها الحكم القضائى (٤٩) •

وبالفعل تنظم التشريعات المعاصرة (٥٠) ، وسائل قانونية لمراجعة الأحكام القضائية ، وتعرف هذه الوسائل بطرق الطعن فى الأحكام
Voies de recours, mezzi di impognazioni
(٥١) وذلك وصولا الى الحقيقة ، ولو كانت الحقيقة النسبية •

على أن هذا الاعتبار ، لا يجب أن يستغرق اعتبار آخر ، ويطغى عليه ، وهو استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، والتى تستلزم عدم فتح الباب على مصراعيه أمام

---

(٤٩) انظر الدكتور ـ وجدى راغب ـ رسالة ص ٢١٣ •

(٥٠) فالتشريع المصرى ينظم طرق الطعن فى الأحكام فى الباب الثانى عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ المواد ٢١١ ـ ٢٧٣ منه • أما التشريع الايطالى فينظم طرق الطعن فى بابه الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ رقم ١٤٤٣ المواد ٣٢٣ ـ ٤٠٨ •

(٥١) انظر دراسة تفصيلية فى هذا الموضوع Provinciali Renzo. Sistema della impognazioni civili, Padova, 1943 Giudiceandrea Nicola, le impognazioni civili, 2 vol. Milano, 1952. D'Onofrio, Gravami, nuovo digesto it. VI. p. 486. Calamandrei P. la Cassazione civ. 1920.

فضلا عن المراجع الفقهية العامة فى الفقه الايطالى وكذلك الفقيهين الفرنسى والمصرى • وانظر الدكتور حامد فهمى ـ محمد حامد فهمى • النقض فى المواد المدنية والتجارية سنة ١٩٣٧ •

الخصوم ، فى اثارة المنازعة ، تلو الأخرى ، حول ما قضى به الحكم ، ولهذا يقوم الطعن فى الأحكام على التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين (٥٢) •

١ ــ صدور الأحكام عن القضاة : وهم كغيرهم من البشر ، عرضة للوقوع فى الخطأ ، ولهذا فان قواعد العدالة تقضى بوجوب مراجعة ما يصدر عنهم من أحكام ، لازالة ما قد يشوبها من عيوب ـ

٢ ــ استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للخصوم ، وهذا يقتضى ضرورة التعجيل بالبت فى المنازعات ، منعا لتأبيدها ، الأمر الذى يؤدى • الى ضرورة احترام الأحكام وعدم السماح بتجديد النزاع حول صحة أو عدالة ما قضت به ـ

وتوفيقا بين هذين الاعتبارين ، وضعت نظرية الطعن فى الأحكام ، فقد حددت التشريعات المختلفة طرق الطعن فيها وجعل لاستعمالها مواعيدا معينة ، روعى فيها الا تكون قصيرة الى الحد الذى لا يحقق الغرض المستهدف من السماح بالطعن فى الأحكام ، والا تكون طويلة الى الحد الذى يسمح تأبيد المنازعات ويهدر استقرار الحقوق والمراكز التى أكدتها هذه الأحكام • وبانقضاء هذه المواعيد او باستنفاد هذه الطرق وجب احترام الاحكام القضائية ، اذ تنقضى مدة الطعن فيها ، الأمر الذى يؤدى الى عدم المساس بها بعد ذلك ، مهما شابها من اخطاء وما اعتورها من عيوب ، ومهما كان وجه بطلانها أو عدم عدالتها (٥٣) وبعبارة أخرى ، فانه باستنفاذ الحكم لطرق مراجعته ، فانه يتحصن ضد الالغاء ، اذ لا يجوز المساس به على اى نحو كان ، باطلا كان أو غير عادل ، اذ لا يجوز المطالبة ببطلان الحكم بدعوى مبتدأة (٥٤) • كما لا يجوز الدفع ببطلانه عند تنفيذه ، أو عند الاحتجاج به فى دعوى أخرى ، كما لا يمكن رفع دعوى عدم النفاذ

---

(٥٢) انظر رمزى سيف • الوسيط • بند ٥٤٠ ص ٧٥٦ • عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جميعى • شرح قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ ــ ١٩٧٦ ص ٥٣٩ • فتحى والى • نظرية البطلان فى قانون المرافعات ص ٥٩٦ •

(٥٣) اذ باستنفاد طرق الطعن فى الحكم ، يتم تصحيح البطلان الذى شاب الحكم ، سواء تمثل البطلان فى عيب ذاتى فى الحكم أو فى عيب مستمد من الاجراءات السابقة عليه انظر
Calamandrei Piero, vizi della sentenza e mezzi di gravame, in Studi sul processo civile, V. I, p. 204 No. 18.

ساتا • قانون المرافعات بند ٢٤٦ ص ٣٢٩ • فتحى والى ــ رسالة ص ٥٩٧ •

(٥٤) وذلك لان دعوى البطلان الاصلية لا تكون بالنسبة للاحكام • انظر فى هذه
Deveze Ch. De la régle «Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements, thèse Toulouse, 1938.

لان بطلان الاحكام لا يكون الا عن طريق الطعن فيها بالطرق المحددة •

انظر ساتا ــ ص ٣٢٩ بند ٢٤٦
« le nullità non solo possono, ma debbono essere fatte valere con i mezzi di impognazioni

وقد نصت المادة ١٦١ مرافعات ايطالى على هذه القاعدة بطريق غير مباشر بقولها « ان بطلان الاحكام الخاضعة للاستئناف أو النقض ، ويكون فى الحدود التى تقضى بها القواعد الخاصة بهذين الطريقين » =

المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى عن الحكم ، اذ أن هذه الدعوى لا تكون الا بالنسبة للتصرفات القانونية (٥٥) ٠

واذا كان الأصل ٠ أن الأحكام القضائية لا يتم الغاؤها أو المساس بها الا عن طريق الطعن فيها (٥٦) ، فانه يخرج عن هذا الاصل الاحكام التى لا يصدق عليها هذا الوصف ٠ أى الاحكام المنعدمة وهى التى تتمرد من أركانها الاساسية ، أى دعائم وجودها فهذه الأحكام يمكن المطالبة ببطلانها بدعوى أصلية دون التقيد بميعاد الطعن ، ويمكن التمسك بانكارها وعدم وجودها (٥٧) ٠ ومن أركان الحكم الاساسية ضرورة صدوره فى خصومة منعقدة بين خصمين ، فلو صدر الحكم ضد شخص توفى قبل رفع الدعوى كان حكما منعدما (٥٨) ٠ وصدور الحكم من محكمة لا ولاية لها يكون حكما منعدما (٥٩) وكذلك اذا لم يكن الحكم موقعا من القاضى أو رئيس الدائرة التى أصدرته (٦٠) أو صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا خاطئا (٦١) كأن يكون

---

= وفى القانون تقضى المادة ٢٢١ بجواز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ٠ انظر فتحى والى ـ رسالة ص ٥٩٦ ٠ الوسيط ص ٥١٤ ٠ ابراهيم سعد ٠ ص ١١١ بند ٣٦ ٠ أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية ـ الطبعة ١٢ ص ٦٩٤ وما بعدها بند ٧١ه ٠

(٥٥) انظر نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٧٧ الطعن ١٦ السنة ٤٤ قضائية ٠ نقض ١٩٦٧/٥/١٦ المجموعة س ١٨ ص ٩٩٧ ٠ والاسكندرية الابتدائية فى ١٩٢٩/١/١٤ ٠ الفهرس العشرى الثالث المجموعة الرسمية ص ١٠١ رقم ٧٧١ ٠

(٥٦) انظر فى فكرة الطعن ، وكيف أنها تقوم على أساس التمييز الرئيسى بين البطلان والقابلية للابطال بالنسبة للاعمال القانونية nullità e annullabilità degli atti giurdici ساتا ـ المرافعات ص ٣٢٧ بند ٢٤٤ ٠ رزنتى ـ المرافعات ج ١ ص ٣٠٧ Carnelutti F. sistema del diritto processuale civile, v. 11, p. 486 e seg.
Rocco Ugo, trattato, III, p. 283; Micheli, op. cit. II p. 25; Chiovenda, principii, p. 144; Provenciali. p. 14.

(٥٧) أحمد أبو الوفا ٠ المرافعات ٠ طبعة ١٢ ص ٦٩٥ بند ٥٧١ ٠ نظرية الاحكام بند ١٣٦ وما بعده ص ٣٣٦ ٠

(٥٨) انظر فتحى والى ٠ ص ٦٢٨ ـ ٦٢٩ بند ٣٥١ رسالة ٠ عبد المنعم الشرقاوى ص ٥٣٤ ٠ حامد فهمى بند ٦٤٦ ص ٦٤٥ ٠ عبد الباسط جميعى ـ نظام الطعن ـ دروس للدكتوراة ـ المشار اليها ص ١٠ وما بعدها « محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ٢ ص ٧٥٧ ٠ جلاسون وميسيه وموريل ج ٣ ص ٥٦ بند ٧٥١ ٠ ساتا ـ المرافعات بند ١٤٠ ص ٢٠٤ ٠ كوستا بند ٢٢٦ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨ روكو أوجو ج ٢ ص ٢٧٠ وما بعدها ليبمان ـ موجز ١ بند ١٢١ ص ١٢٢ وما بعدها ٠ وانظر نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٤ الطعن رقم ١٠١٧ السنة ٤٨ قضائية ٠ ونقض ١٩٧٢/٣/٧ السنة ٢٣ ص ٣١١ ٠ وانظر استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ ص ٢٦٥ ٠ وانظر بالتفصيل الانعدام والبطلان ٠ جميل الشرقاوى ـ نظرية بطلان التصرف القانونى ٠ رسالة ٠ جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ ٠ رسالة د٠ فتحى والى ـ رسالة ص ٤٦٠ وما بعدها ٠ أحمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ٠ رسالة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٩ ٠ رمزى الشاعر ٠ بطلان القرارات الادارية ـ جامعة عين شمس ١٩٦٨ ٠

(٥٩) انظر فتحى والى ٠ رسالة بند ٣٤٧ بند ٦٢٤ وما بعدها ٠

(٦٠) ونصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالى ٠

(٦١) انظر ٠ فتحى والى ٠ رسالة بند ٣٤٨ ص ٦٢٦ ٠

الحكم صادرا من قاضى فرد مع أنه من المتعين صدوره من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة مثلا ، أو يكون الحكم غير مكتوب (٦٢) .

ويبرر الفقه جواز طلب بطلان الحكم المنعدم بدعوى مبتدأة ، بالقول بأنه من غير المقبول أن تستقر المراكز القانونية التى أكدها حكم مشوب بعيب من الجسامة ، بحيث يجعل ما ورد به من تقريرات قضائية غير جدير بالاحترام الواجب لهذه التقريرات . اذ يكون الحكم هنا غير صالح لأداء وظيفته (٦٣) .

نخلص مما تقدم الى أن الحكم المنعدم ، وهو الذى يفقد أحد أركانه الأساسية والتى ينظمها قانون المرافعات (٦٤) يمكن طلب بطلانه عن طريق الدعوى المبتدأة ، أما اذا كان الحكم باطلا أو غير عادل ، فلا سبيل الى بطلانه الا عن طريق الطعن فيه بأى من وسائل مراجعة الأحكام القضائية ، والمحددة قانونا . واذا ما رجعنا الى نصوص قانوننا المصرى ، لوجدنا أن طرق الطعن (٦٥) فى الأحكام أربعة تتمثل فى الاستئناف والمعارضة (٦٦) والتماس اعادة النظر والنقض . ووضع المشرع قواعد عامة تسرى

---

(٦٢) فتحى والى . رسالة . بند ٣٥٢ ص ٦٣٠ . ابو الوفا ـ المرافعات بند ٥٧١ ص ٦٩٥ .

(٦٣) د. فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى ـ ١٩٨٠ ص ٧١٥ بند ٣٤٠ .

(٦٤) أى أن العيب الذى يبرر رفع دعوى بطلان الحكم ، يجب أن يكون دائما خطا فى الاجراء ، أما اذا كان العيب خطأ فى التقدير ، فانه لا يؤدى الى انعدام الحكم مهما كانت جسامته ، وبالتالى لا يجيز رفع دعوى مبتدأة لبطلان الحكم فتحى والى . الاشارة السابقة .

(٦٥) ويقوم الفقه بتصنيف هذه الطرق ، فمنهم من يصنفها الى طرق طعن بالمعنى الخاص azione di impugnativa حيث يكون محل الطعن هو الحكم ذاته من حيث صحته أو عدالته ، وطرق لاعادة الفصل فى النزاع mezzi di gravame وهو ما يؤدى الى طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه أمام قاضى آخر ، ويرتب انصار هذا التصنيف عدة نتائج على ذلك ، منها ان الطريق الاول يؤدى الى الفصل فى نزاع لم يسبق الفصل فيه وهو صحة أو عدالة الحكم فى حين ان الثانى يؤدى الى فحص نزاع تم الفصل فيه سابقا ، كما ان الطريق الاول يؤدى الى نشوء خصومة جديدة تختلف عن تلك التى ادت الى الحكم المطعون فيه ، وبالتالى فان الحكم الجديد لابد مختلفا عن الحكم السابق . فى حين أن الطريق الثانى يمد الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد تعديله وقد يطابق الحكم الاول وقد يكون مخالفا له . ومن ناحية ثالثة فانه لا يجوز استعمال الطريق الاول الا اذا كان الحكم معيبا فى صحته أو فى حقيقة ما قضى به ، وبالتالى يجب على مستعمل هذا الطريق اثبات هذه العيوب ، أما الطريق الثانى فيمكن استعماله ولو لم يكن الحكم معيبا بعيب ما ( انظر Calamandrei p; vizi della sentenza, p. 189; Cassazione civ. II No. 84.

وانظر عرضا لهذا التقسيم فى . فتحى والى . رسالة بند ٣٢٩ ص ٦٠١ ـ ٦٠٢ ، وانظر فى نقد هذا التصنيف بروفنشالى . نظام الطعون بند ١٧ ص ٧٥ ـ ٨٢ ) . ومنهم من يصنف الطعون الى طرق لاعادة فحص النزاع mezzi di riesame وطرق لاصلاح الحكم mezzi di riparazione ( كارنيلوتى ـ نظم جـ ٢ ص ١٣٠ وما بعدها ) ويقترب هذا التقسيم من سابقه . ويصنفها آخرون الى طرق عادية أخرى غير عادية . انظر هذه التصنيفات العديدة فى بروفنشاتى . نظام الطعون ص ٥١ وما بعدها . كوستا ص ٤١٠ ـ ٤١١ بند ٣٢١ .

(٦٦) لانه بصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وكذلك القانون الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، لم يعد هناك محلا للمعارضة بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية ، لانه بعد النص على وجوب تأجيل الدعوى واعادة اعلان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى يمكن للقاضى أن يحكم فى غيبة الخصم

=

على كل هذه الطرق بجانب القواعد الخاصة بكل طريق على حدة (٦٧) ٠

والطعن فى الحكم اما أن يرفع الى نفس التى أصدرت الحكم المطعون فيه كالمعارضة والتماس اعادة النظر ، وأما أن يرفع الى محكمة أخرى أعلى من تلك التى أصدرت الحكم المطعون فى حكمها كالاستئناف والنقض ٠ وفى كلتا الحالتين تستطيع المحكمة المرفوع اليها الطعن المساس بالحكم رغم استنفاده لولاية المحكمة التى أصدرته ٠

### ٣٦ ـــ استنفاد الولاية وقـــوة الحكم التنفيذية :

اذا كان استنفاد ولاية المحكمة لا يكسب الحكم قوة الأمر المقضى ، فان الاستنفاد أيضا لا يكسب الحكم صلاحيته للتنفيذ ٠ فالحكم رغم استنفاده لولاية القاضى ، وبالتالى لا يجوز له الرجوع عنه الا فى الحدود التى رأيناها ، فقد لا يكون صالحا للتنفيـــذ الجبرى ٠ اذ أن القضاء يقوم باصدار العديد من الأحكام القضائية المحققة للحمايـة القضائية ، ولكن كل هذه الأحكام رغم أنها تستنفد ولاية القاضى الا أنها لا تصـــلح جميعها للتنفيذ الجبرى ، فهناك الأحكام التقريرية jugements declaratoirs التى تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى ، وهـذه الأحكام لا تصـــلح لأن تكون سندات تنفيذية (٦٨) ٠ وهناك الأحكام المنشئة jugements constitutifs والتى تحدث تغييرا فى الحق أو المركز القانونى الذى أكدته ، ســـواء بالانشـــاء أو بالتعديل أو الانهاء ، وهذا النوع من الأحكام بدوره لا يصلح للتنفيذ بمقتضاه (٦٩) ،

---

= الذى اعيـد اعلانــه ، بحكم يعتبر بمثابة الحكم الحضـورى ، ومن ثـم فلا وجود للاحـــكام النيابة اذن ، وبالتالى لا محل للمعارضـة فى هذه المســائل ٠ بعكس مسـائل الاحـوال الشخصية ٠ فمن المتصـور صدور احكـام غيابية فيها وبالتالى توجـد المعارضة بالنسبة لهـا ٠

(٦٧) انظر فى عرض هذه القواعـد ٠ فتحى والى ـ الوسيط ص ٧١٢ وما بعدهـا ٠ رمـزى سـيف ص ٧٥٩ وما بعدهـا ٠ أحمـد أبو الوفـا ط ١٢ ص ٧٠٢ وما بعدهـا ٠ محمد وعبد الوهـاب العشـماوى الجـزء الثانى من قواعـد المرافعـات ص ٧٦٠ وما بعدهـا ٠ كوستا المرافعـات ص ٤٠٩ وما بعدهـا بند ٣٢١ ٠ وما بعده ٠ كيوفندا ـ مبادىء ص ٩٤٤ وما بعـده ٠ ساتا ص ٣٢٧ وما بعدهـا ٠ فنسـان ص ٧٥٣ وما بعدها ٠

(٦٨) انظر ـ كيوفندا ٠ مبادىء ٠ كوستا ٠ المرجع السابق ص ٣٨

Redenti Enrico, Diritto processuale civile, Giuffré 1957, III, p. 26;

Andrioli V. Commento al codice di proc. civ. II, P. 14

D'Onofrio P. Commento al cod. di proc. civ. II, p. 6.

Bucolo F. Procedimento d'esecuzione nella giurisprudenza, Cedam, 1967, p. 7, No. 5.

= وانزوكى ، المرجع السابق ص ١٣٩ بند ٥ ج ١ ٠ وفى الفقـه المصرى ٠ فتحى والى ـ قانـــون القضـاء المدنى ١٩٧٣ ص ٢٣٤ والتنفيذ الجبرى ١٩٦٤ ص ٣٨ ٠ وجدى راغب ٠ النظريـة العامة للتنفيذ القضائى ص ٦٣٠ عبد الخالق عمر ـ مبادىء التنفيذ ١١٧٧ ص ١٦٢ ٠ محمود هاشـم ٠ القواعـد العامة للتنفيذ القضائى ١٩٨٠ ص ٤٣ ٠

(٦٩) كوستا ٠ السابق ص ٤٠ بنـد ٢٧ ٠ زانزوكى ج ١٠ بنـد ٢١ ص ١٤٥ ٠ كيوفندا ٠ مبادىء ١٧٩ ٠ بوكولو ـ السـابق ص ١٠ بند ٧ ٠ فتحى والى ٠ التنفيذ ص ٢٣٦ وما بعدهـا ٠

ولا يبقى الا أحكام الالزام jugements de condamnation والتى تصدر عندما لا يقف الاعتداء على الحق أو المركز القانونى عند حد المعارضة أو المنازعة حول وجوده ، وانما يتعدى الى حد احداث تغيير مادى فيه ، تغييرا لا يتطابق مع ارادة القانون ، فيصدر الحكم برد هذا الاعتداء عن طريق الزام المعتدى بأداء معين يتمثل فى رفع الاعتداء الذى أحدثه • وهذا النوع من الأحكام وحده هو الذى يصلح لأن يكون سندا تنفيذيا (٧٠) •

مما تقدم يتضح أن الأحكام التى تصلح للتنفيذ انما تتمثل فى أحكام الالزام ، وهى أحكام موضوعية مانحة للحماية القضائية الموضوعية ، وغير هذه الأحكام لا تصلح للتنفيذ وان كانت مستنفدة لولاية القاضى ، مثل الأحكام التقريرية أو المنشئة ، أو الأحكام الاجرائية التى لا يلزم تنفيذها اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى •

ومن ناحية أخرى ، فان الحكم ، وان كان حكما بالالزام ، فانه لا يصلح للتنفيذ بمقتضاه الا اذا كان انتهائيا أى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ( م ٢٨٨ ، ٢٨٩ مرافعات ) ، أو بناء على أمر من المحكمة ( م ٢٩٠ مرافعات ) فقد نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على القاعدة العامة بقولها « لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا •• » (٧١) •

---

(٧٠) كيوفندا ـ مبادىء ص ١٥٧ • كوستا • الوجيز ص ٣٢ بند ٢٢ زانزوكى • المرجع السابق ص ١٣٩ بند ١٦ • ميكيللى ـ ج ١ بند ١٤
Chuche et Vincent, Voies de exécutione, 1970, P. 33, No. 23.

وفنسان • طرق التنفيذ الطبعة الثانية عشرة ١٩٧٦ ص ٤٠ بند ٢٣ فتحى والى بند ١٣٠ قانون القضاء • محمود هاشم • المرجع السابق ص ٤٥ ـ ٥٠ •

(٧١) راجع فى تفاصيل ذلك المراجع العامة فى التنفيذ الجبرى أو التنفيذ القضائى والذى يعد موضوع دراسة مستقلة ، يمثل مقررا من مقررات السنة الرابعة من سنوات الدراسة فى كليات الحقوق وفقا للنظام المصرى •

## المبحث الثالث

## الأساس القانوني للاستنفاد

٣٧ ـ رأينا فيما سبق ، أن الاستنفاد يعنى فقدان سلطة القضاء لدى القاضى بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، ومن ثم يمتنع عليه العودة الى حكمه فيها ، معدلا فيه ، بالحذف أو بالاضافة اليه ، أو ملغيا أياه ، ولو كان الحكم باطلا أو غير عادل ، وليس له ذلك ولو باتفاق الخصوم (٧٢) ٠

ويثور التساؤل فى هذا الصدد ، عن الأساس القانونى للاستنفاد ٠ واذا ما عدنا الى النظرية العامة للقانون ، فى محاولة منا ، للبحث عن نظام معين ، يمكن أن تؤسس عليه فكرة الاستنفاد ، لوجدنا أن من بين النظم القانونية فى علم القانون ، ما يعرف بنظام السقوط Dèchèance ، وهو النظام الذى فرض نفسه على الفقه والقضاء ، نظرا لأحكامه المتميزة والمغايرة لتلك التى تحكم غيره من النظم الأخرى المشابهة واهمها ما يعرف بالتقادم المسقط prescription extinctive فضلا عن أن تشريعاتنا وتشريعات غيرنا ، تنطق فى صراحة ووضوح بوجود نظام متميز للسقوط (٧٣) ٠

واذا كان التمييز بين هذين النظامين من أدق المسائل وأكثرها اثارة للجدل ، الى الحد الذى أدى بالبعض الى القول بأن التقادم والسقوط ، هما فى الحقيقة والواقع ، شىء واحد ، يخضعان لقواعد واحدة (٧٤) الا أن التمييز بين النظامين قد أضحى ظاهرة ولا شك تستعصى على الانكار ، واعترفت غالبية الشراح بضرورة التفرقة بينهما ، وان اختلفوا فيما بينهم على المعيار الذى يتخذونه أساسا لهذا التمييز (٧٥) ٠

---

(٧٢) « Le juge ne peut procéder a révision de son jugement, ni sur demande de partiès, ni d'office » Abdel-Fattah El Sayed et Marc, op. cit. p. 260.

(٧٣) انظر رسالة استاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوى ، فى أثر مضى المدة فى الالتزام ـ طبعة سنة ١٩٥٠ بند ٤٥ ص ٥٦ ٠ د٠ وجدى راغب ٠ النظرية العامة للعمل القضائى ص ٢١٧ هامش (٣) ٠

(٧٤) ومرجع هذه الصعوبة فى التفرقة بين التقادم والسقوط ، انه تاريخيا لم يفرق الرومان بين هذين النظامين فضلا عن خلط القدماء بين النظامين ، بالاضافة الى نقص التنظيم التشريعى للسقوط ٠ الامر الذى أدى الى عدم التفرقة بين النظامين ، وهذا ما نادى به البعض بالفعل مثل مرلان Merlin فى موسعته وبودرى لاكنترى وتيسييه Baudry - Lacantinerie, Tissier وملوتش Mellucc ، وتوسكا دى كاستلاتزو Tosca di Castellazzo فى ايطاليا ٠

انظر فى عرض آراء هؤلاء الفقهاء د٠ عبد المنعم البدراوى ٠ الرسالة السابق الاشارة اليها بند ٣٧ ـ ٣٩ ص ٤٥ ـ ٥٠ ٠

(٧٥) انظر عرضا وافيا لآراء الفقهاء فى هذا الشان د٠ عبد المنعم البدراوى ٠ الرسالة ص ٥٠ وما بعدها ، وانتهى استاذنا الدكتور البدراوى الى القول بأن « التقادم يؤدى الى سقوط حق لم يستعمل فى المدة القانونية ٠ فموضوع التقادم هو حق كامل وحال يظهر فى العنصر الايجابى لذمة الدائن وفى العنصر السلبى لذمة المدين وبعبارة أخرى أن التقادم يفترض وجود حق بالمعنى الدقيق وهو ما يؤدى الى تأييد حالة واقعية مخالفة لهذا الحق متى استطالت مده من الزمان ، فى حين أن المستوطن من شأنه =

٣٨ ــ على أن السقوط المقصود فى هذا الخصوص السقوط الاجرائى Preclusione اى سقوط المراكز الاجرائية ، أو المكنات الاجرائية ، والذى يدرس كمركز قانونى عام يتحقق داخل الخصومة القضائية (٧٦) ٠

ويعرف الفقه هذا النوع من السقوط بأنه « فقدان مكنة ( سلطة ) اجرائية معينة perdita di una facoltà processuale بسبب عدم مراعاة الحدود المبينة قانونا لمباشرة هذه المكنة (٧٧) وبعبارة أخرى ، فان السقوط يعنى انقضاء أو فقد مكنة اتخاذ اجراء من الاجراءات بسبب تجاوز الحدود المرسومة قانونا لمباشرته (٧٨) ٠ اذ يقوم

---

= على العكس ، ان يؤيد حالة قانونية سابقة ويرفع عنها كل منازعة ، الرسالة ص ٦٠ ــ ٦١ بند ٤٨ ، وانظر فى نقد التمييز بين التقادم والسقوط ، استاذنا المرحوم اسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى ١٩٦٧ بند ٢٩٢ ص ٤٥٥ ــ ٤٥٨ ٠ كما تجب الاشارة الى نفس الخلاف حول التمييز بين التقادم والسقوط قد ثار أيضا في احكام القضاء ( انظر عرضا لذلك د. البحراوى ــ الرسالة
Salle, la déchéance comme mode d'extinction d'un droit, en Rev. Trim. Dr. civ. 1933, p. 1063

(٧٦) وجدى راغب ــ الاشارة السابقة ٠ وانظر الفقه الايطالى
Chiovenda G. Cosa giudicata e preclusione, in Riv. It. per le scienze giuridiche, 1933, p. 3 es. Istituzioni di dir. proc. civ. 11 p. 478. Principii di dir. proc. civ. 1965, p. 910.
D'Onofrio Paolo, Sul concetto di proclusione in Studi in onore di Chiovenda, 1927, p. 47 e s.

(٧٧) Chiovenda G. Istituzioni di dir. proc. civ. Napoli, 1960, V.I. P. 322 No. 116.

(٧٨) انظر ٠ كيوفندا ٠ الجزء الاول من النظم ص ٣٢٢ ٠ وليمان توليو ٠ موجز المرافعات ص ١٩٥
Liebman E. Tulio, Manule di diritto processuale civile, I, p. 195 No. 104
Costa S. Manule di dir. proc. civ. 1973, p. 245

وانظر فى تعريف السقوط كذلك
Carsonnet E. Traitè de procèdure civile et commerciale, paris, 1898 T. 2 No. 63, p. 114.
lapiot R. Traitè èlèmentaire de procèdurè civile et com. 1935, No. 51, p. 41. COUCHEZ op., cit. p. 123. No. 209. IOLY A. DROITPROC. op. cit. p. 122. No. 124.

ويعبر الفقه المصري عن السقوط بمعناه الاجرائى ، بسقوط الحق فى اتخاذ الاجراء ( أحمد ابو الوفا ــ نظرية الدفوع فى قانون المرافعات بند ١٢ ، ١٢ مكرر ٠ المرافعات الطبعة ١٢ بند ٤١٢ ٠ رمزى سيف ٠ الوسيط ص ٥٠٦ بند ٣٩٣ ٠ فتحى والى نظرية البطلان فى قانون المرافعات ص ٢١ وهو بصدد التفرقة بين البطلان والسقوط ٠ عبد الحميد أبو هيف ــ المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ــ طبعة ٢ بند ٧٠٦ ص ٥١٤ عبد المنعم الشرقاوى ٠ شرح المرافعات سنة ١٩٥٠ بند ٢٢١ ص ٣٤١ ٠ محمد حامد فهمى ــ المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠ بند ٤١٠ ص ٤٥٦ ٠ عبد الفتاح السيد ، الوجيز فى المرافعات المصرية ٠ الطبعة الثانية ١٩٢٤ بند ٤٠٦ ص ٣٧٤ وقارن = محمد وعبد الوهاب العشماوى ٠ ج ٢ ص ٣٠٠ بند ٧٨٢ ) وانظر كذلك فى الفقه الفرنسى
Morel René, Traité élémentaire de procedure civile, Paris, 2 ' éd. 1949 No. 319,

=

المشرع ـ عملا منه على حسن أداء القضاء لوظيفته ـ بتنظيم الخصومة أمام القضاء ، محددا اجراءات رفعها ، وتلك اللازمة لتسييرها ، مبينا حدودا معينة لها ، حتى تبلغ غايتها . وهذا يستلزم بالضرورة » وضع حد للمناقشة فيما يمكن أن يثور خلال اجراءات الخصومة من وسائل ، والا استحال على القضاء انجاز وظيفته (٨٩) . ولهذا يأتى نظام السقوط ، يعمل داخل اجراءات الخصومة لتعجيلها وبلوغ نهايتها (٨٠) . فعندما يعترف القانون للخصوم بمكنة مباشرة اجراء من الاجراءات فانه لا يترك لهم حرية مباشرتها هكذا دون قيد . وانما يتولى بنفسه ـ حرصا على عدم تعطيل الفصل فى الخصومة ـ وضع ضوابط وحدود لمباشرة هذه المكنة . فاذا لم تراع هذه الضوابط أو تلك الحدود ، يسقط حق الخصم فى مباشرة هذه المكنة (٨١) .

## ٣٩ ـ أسباب السقوط :

وتتعدد أسباب السقوط بالمعنى المتقدم ، بتعدد الضوابط أو الحدود المرسومة لمباشرة المكنات الاجرائية .

---

=

P. 338; Glasson E., Tissier A .. Traité théorique te pratique d'organisation judiciaire, de compétence et proc. 1926. No. 447 Vizioz, p. 351

فنسان ـ المرجع السابق بند ٤٣٤ ص ٥٥٨ . الا أنه يلاحظ ان هناك من يفرق بين مواعيد السقوط délais de forclusion والتى يكون محلها حق الدعوى ، وهى تسبق فى جميع الاحوال رفع الدعوى الى القضاء وتكون شرطا من شروط قبولها . وبين مواعيد المرافعات délais de procédure وهذه تكون محلها اجراءات الخصومة . انظر احمد ابو الوفا ـ المرافعات ص ٤٧٢ الهامش وكذلك محمد عبد الخالق عمر . رسالة

Mohamed Abdel-Khalek Omar, la notion d'irrecevabilità en droit judiciaire privé, Thése, Paris, 1967, p. 173, 181.

(٧٩) وجدى راغب . رسالة ص ٢٦٩ .

(٨٠) انظر كيوفندا : نظم جـ ١ بند ١١٦ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣ الذى يفرق بين السقوط الواقع قبل الحكم فى الخصومة ، عندما يضع القاضى حدا للمناقشة ، عن طريق منع الخصوم من ابداء دفوع جديدة أو عناصر أخرى فى الخصومة وذلك عندما يقفل باب المرافعة فى الدعوى ، وبهذا القرار يسقط حق الخصوم فى اضافة عناصر جديدة الى الدعوى . أما السقوط الحاصل بعد صدور الحكم ، فلا يكون الا اذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه passata in giudicata فيكون الحكم غير قابل للتغير أو التعديل ، فتسقط اذن ، ونهائيا مكنة تعديل الحكم preclusione definitive ويطلق الفقيه الكبير على هذا النوع من السقوط للحجية بالمعنى الشكلى cosa giudicata in senso formale الا أن هذه التسمية تعد ولا شك خلطا بين نظامين مختلفين هما الاستنفاد بالمعنى الذى حددناه وقوة الامر المقضى أو باتية الحكم . انظر كيوفندا . الاشارة السابقة . كوستا ص ٢٤٥ بند ١٨١ .

(٨١) انظر وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ١٩٧٨ ص ٩٥ . قارن ابراهيم سعد . القانون القضائى الخاص ص ٧٦٦ بند ٣٠٨ فتحى والى . قانون القضاء المدنى ص ٨٢٤ . وانظر جابيو الذى يرتب السقوط على عدم اتخاذ الاجراء فى الوقت المناسب .

« l'acte n'a pas èlè accompli en temps utile » Japiot, op. cit. No. 53, p. 42.
« mancato esercizio del diritto nel momento-opportunol Liebman op. cit. p. 196

فقد يترتب السقوط على تجاوز المواعيد الاجرائية (٨٢) التى يوجب القانون اتخاذ الاجراء خلالها ( المواعيد الناقصة ) ، أو قبل بدئها ( المواعيد المرتدة ) • ومثال المواعيد الناقصة التى يترتب على تجاوزها فقدان سلطة اتخاذ الاجراء ، مواعيد الطعن ( م ٢١٥ مرافعات ) (٨٣) • ومثال المواعيد المرتدة التى يترتب على تجاوزها فقدان مكنة اتخاذ الاجراء ، ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ( م ٤٢٢ ) (٨٤) •

ويترتب السقوط كذلك على على تجاوز الترتيب المحدد للاجراءات ، والذى وضعه المشرع • اذ قد يضع — أحيانا — ترتيبا معينا لاتخاذ الاجراءات ، بحيث اذا خالفه الخصم يسقط حقه فى اتخاذ ما لم يتخذ فى ترتيبه ، ومثال ذلك سقوط الحق فى ابداء الدفوع الشكلية — غير المتعلقة بالنظام العام اذا لم تثر قبل الكلام فى الموضوع أو ابداء الدفع بعدم القبول ( م ١٠٨ مرافعات ) (٨٥) • وكذلك سقوط الحق فى التدخل أو فى ابداء الطلبات العارضة باقفال باب المرافعة ( م ١٢٣ ، ١٢٦ مرافعات ) (٨٦) • ويسقط الحق فى اتخاذ الاجراء أيضا بالتنازل عنه ، صراحة أو ضمنا ، ومثال ذلك سقوط الحق فى الطعن بالتنازل عنه أو بقبول الحكم ( م ٢١١ ، ٢١٩ مرافعات ) (٨٧) • وأخيرا يترتب السقوط على سبق القيم بالمكنة الاجرائية ، مثل سقوط الحق فى ابداء دفع أو طلب ، سبق ابدائه وتم الفصل فيه بالرفض من جانب مثلا (٨٨) حتى لا تتكرر الاجراءات ، وحتى لا يتسع نطاق الخصومة دون جدوى •

---

(٨٢) Solus et perrot, Droit judic. Privé, I p. 420

وانظر وجدى راغب • مبادىء ص ٩٥ • ابراهيم نجيب ص ٧٦٧ • الا ان هذا الجزاء لا يترتب على تجاوز المواعيد الكاملة وهى تلك التى يجب انقضاؤها كاملة حتى يمكن مباشرة الاجراء ، اذ ان تجاوز هذا الميعاد لا يتصور الا باتخاذ الاجراء خلال الميعاد الكامل ، مما يعنى حصول الاجراء قبل أوانه وهذا يؤدى الى عدم قبوله وليس الى سقوط الحق فى اتخاذه • لان الاجراء يكون مقبولا بعد انقضاء الميعاد ( وجدى راغب مبادىء ص ٩٦ — ابراهيم نجيب ص ٧٦٧ ) •

(٨٣) والتى تنص على انه « يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن • وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها » •

(٨٤)والتى تنص على ضرورة ابداء أوجه البطلان والملاحظات على الحجز العقارى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل والا سقط الحق فى ابدائها •

(٨٥) اذ تقضى بان « الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات ، يجب ابداؤها معا قبل ابداء اى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذا الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن » •

(٨٦) اذ لا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة « ١٢٣ مرافعات ، كما أنه » لا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة ( م ٢/١٢٦ مرافعات ) •

(٨٧) لا يجوز الطعن فى الحكم « ممن قبل الحكم او ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك » ( م ٢١١ مرافعات ) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على جواز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا •

(٨٨) انظر فى اسباب السقوط • موجز ليمان — الجزء الاول ص ١٩٦ بند ١٠٤ • جابيو — المرجع السابق بند ٥٢ ص ٤١ ، ٤٢ • وجدي راغب فهمي • مبادىء • المشار اليه ص ٨٦٠ — ٨٦٢ •

٤٠ ـ يتضح مما تقدم أن من بين أسباب السقوط ، سبق مباشرة المكنة الاجرائية ، وبما أن القاضى قد باشر سلطته وفصل فى مسألة من المسائل ، فيسقط حقه بعد ذلك فى الفصل فى هذه المسألة نظرا لسبق مباشرتها • كما لا يكون للخصوم الحق فى عرض و طلب هذه المسألة التى فصل فيها القضاء ، مرة أخرى ، نظرا لسقوط حقهم فى عرضها لسبق طلبها • ولذلك تخلص الى أن الاستنفاد انما يرتكز على السقوط بالمعنى الذى حددناه ، اذ أن سبق الفصل فى مسألة معينة بحكم قطعى ، يستنفد سلطة القاضى الذى أصدره بالنسبة لهذه المسألة ، اذ أن قطعية الحكم تترتب على سقوط مكنات المناقشة فيه من جديد أمام القاضى الذى أصدره وسقوط سلطته بالنسبة للمسألة التى فصل فيها » (٨٩) ، اذ يعمل المشرع على ضرورة التعجيل بالفصل فى المنازعة محل الخصومة ، وهذا يقتضى عدم الاعتراف لأشخاص الخصومة ، الخصوم والقاضى ، بسلطة تكرار المكنة الاجرائية أى عدم استعمالها الا مرة واحدة ، فاذا كان للخصم الحق فى ابداء دفع من الدفوع ، فان أبداه وفصل فيه ، فلا يسوغ له ابدائه مرة ثانية ، أملا منه فى الحصول على حكم مغاير من نفس القاضى • ومن ناحية أخرى ، فان اعترف المشرع للقاضى بسلطة القضاء فى مسألة من المسائل ، فانه يعترف له بهذه السلطة مرة واحدة ، فان باشرها القاضى وفصل فى المسألة بحكم قطعى ، فانه بذلك يكون قد استنفد سلطته هذه بالنسبة لهذه المسألة ، فيسقط حقه فى الرجوع اليها ، ليفصل فيها من جديد ، ليتفادى ما وقع فيه من اخطاء تجنبا لتعريض حكمه للالغاء من محكمة الطعن ، اذ لا يقبل أن ينصب القاضى من نفسه حكما على أعماله الصادرة عنه الا فى الحدود التى بينها المشرع ، وبالطرق التى رسمها فى هذا الشأن •

---

(٨٩) وجدى راغب • الرسالة ص ٢١٩ •

# أسعار الضريبة العامة على الإيراد في ١٩٧١

● للأستاذ طلعت محمد سليم ●
المحامي بالنقض

الضريبة العامة على الايراد هي ضريبة مفروضة على مجموع دخل الممول ٠ وقد جعل المشرع سعرها سعرا تصاعديا تدريجيا منذ ان صدر بها القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ونشر في ١٩٤٩/٨/٨ ٠ وجعل في مادته قبل الاخيرة سريانها لاول مرة في أول سنة ١٩٥٠ عن ايرادات سنة ١٩٤٩ ٠

وقد لاقت هذه الضريبة قبل بدء فرضها بالقانون سالف الذكر الكثير من العقبات والعثرات ممن تصدوا للقول بان فرض هذه الضريبة ذات السعر التصاعدى على مجموع دخل الممول سوف يزيد من اعبائه الضريبية بصورة مرهقة قد تؤدى في النهاية الى ان تستولى الخزانة على كل الطبقات العليا من الدخول الكبيرة ٠ وان كان قد تصدى لهذا الفريق فريق آخر دفع الحجة السابقة بحجة اخرى مفادها ان الضرائب النوعية على دخول الافراد من مصادرها المختلفة لا تكفى في حد ذاتها لتحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية ، ذلك لان هذه الضرائب النوعية هي في الغالب ذات سعر نسبى ٠ والنسبية لا تكفى لضمان المساواة في التضحية ٠

وكانت الغلبة لهذا الفريق الاخير من انصار المذاهب الاجتماعية الاشتراكية التى سادت عقب الحرب العالمية الثانية وعلى أساس علمى سنده ان فرض هذه الضريبة الاضافية أو التكميلية ذات السعر التصاعدى مبنى على مبدأ المنفعة النهائية « في علم الاقتصاد ٠ وهذا المبدأ أو المذهب يقول بأن الفائدة النهائية لاى مال تقل كلما ازداد هذا المال وازدادت وحداته ٠ ومن ثم فان الضريبة النسبية ذات عدالة ظاهرية ولا يمكن اعتبارها مقياسا دقيقا لمقدرة الممولين على تحمل دفعها ـ ٠ ذلك لان وطأها يكون أشد على الدخول الصغيرة منه على الدخول الكبيرة بعكس الضريبة التصاعدية فانه وفقا لمبدأ المنفعة النهائية » فان الوحدات الاولى من دخول الممول تمثل حاجاته الضرورية وتفقد هذه الحاجات اهميتها كلما ارتفع الدخل ٠ تفرض الضريبة العامة بسعر تصاعدى تدريجى يحقق المساواة في التضحية ٠ لان ازدياد سعر هذه الضريبة على الوحدات الاخيرة من دخول الممول لا يمثل تضحية أكبر منها في حالة السعر المنخفض على الوحدات الاولى الضرورية بل قد يجىء حد اذا وصل فيه الدخل الى رقم عظيم المقدار ان ينعدم شعور الممول بأى حرمان او تضحية فيما لو استولت الدولة بالكامل على الطبقات الاخيرة من دخله ٠

هـذا بجانب ان الضريبة العامة على كافة دخـول الممول تصحح من عيـوب الضرائب النوعية التى هى بالاخص ضرائب عينية تنصب على المـال دون ان يكـون شخص الممول صاحب المـال أو الدخل المعين اى اعتبار من حيث عـدم مراعاة أحواله الشخصية فى كل مرة سـواء فيما يتعلق ببحث ظروف حصوله على الدخـل ووجود ديون أو تكاليف عليه تحد من مقدرته على السداد ٠ أو فيما يتعلق ببحث حالتـه الاجتماعية وعدد من يعولهم من أفراد اسرته ٠

ولذلك تغلب الفريق الـذى آزر فرض هذه الضريبة العامة ذات السـعر التصاعدى على مجموع دخـل الممولين آخـر الامر ٠ ورأت هذه الضريبة النـور الأول مرة كما قلنا باصدار القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ٠ وجـاءت هـذه الضريبـة لتتوج نظـام الضرائب المصرى باعتبار أنهـا ضريبة تكميلية على الدخـل يتحقق بهـا مبـدأ المساواة فى التضحية ٠ وتصحح موقف الضرائب النوعيـة بمراعاة الظروف الشخصية للممول بخلاف الضرائب النوعية التى لا تراعى الظروف الا بقدر لانهـا فى الاصل ضرائب عينية ٠

وقضت المادة الاولى من القانون سـالف الذكر بان تسرى الضريبة على صافى الايراد الكلى للاشخاص الطبيعيين المصريين ايـا كان موطنهم ٠ والاجانب المتوطنين فى مصر حتى لو كانت ايراداتهم ناتجة من مصادر خارج مصر ٠ أمـا الاجانب غير المتوطنين فى مصر فلم تخضعهم الا بقـدر الجزء من الايراد الـذى نتج فى مصر ٠

ولقد جـاء سعر هـذه الضريبة منـذ نشر القانون رقم ٩٩ لسـنة ١٩٤٩ بتاريخ ١٩٤٩/٨/٨ وسريان نصوصـه لاول مرة على ايرادات عـام ١٩٤٩ سـعرا تصاعديا ولكنـه متـدرجا تدرجا لينـا بالشرائح مـع اعفـاء الشريحة الاولى من الدخل ٠٠ وقدرها ١٠٠٠ جنيه ثم اخضاع الشرائح التالية للضريبـة باسعار تبـدأ بسعر ٥٪ وتتصاعد حتى تصـل فى الشريحة الاخيرة من الدخـل وهى الشريحـة الثانية والعشرون والتى تزيـد قيمتها عن مبلغ ١٠٠٠٠ جنيـه الى سعر قـدره ٥٠٪ ونفس هـذه الشرائح والاسعار سرت على ايرادات عام ١٩٥٠

ثـم تتابعت التعديلات التشريعية فتناولت حجم الشرائح التى يتجزأ لهـا الدخل وبالتالى عددها وكذلك اسعار كل شريحة فصدر القانون رقم ٢١٨ لسـنة ١٩٥١ الذى يسرى على ايرادات عام ١٩٥١ وجعل عدد الشرائح اثنى عشرة شريحـة فقط وتتدرج باسعارها بعـد اعفـاء الشريحة الاولى وقدرها ١٠٠٠ جنيـه أيضـا من ٨٪ للشريحة الثانية حتى وصـل بالسعر الى ٧٠٪ بالنسبة للشريحة الثـانية عشرة وهى التى يزيد مجموع دخـل الممول فيها عن ٥٠٠٠٠ جنيه ٠

ثـم صـدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/٨/١٢ ( بعـد قيـام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ) والـذى يسرى ابتـداء من ايرادات عـام ١٩٥٢ ٠ وقـد حافظ على حجم شرائح الدخل وعددها وفقـا للقانون الذى سبقه تماما ، ولكنـه زاد فى أسعـار الضريبة بعض الشىء ابتـداء من الشريحة السادسة حتى وصـل السعر بالنسبة للشريحة الاخيرة الثانية عشرة ٨٠٪ للدخـل الذى يزيد عن ٥٠٠٠٠

جنيـه ، وظـــل الحال هكذا بالنسبة لعـدد الشرائح التى يقسم لهـا الدخل واسعارها عن ايرادات كل من السنوات ١٩٥٣/١٩٥٩ حتى صـــدر القانون رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٦١ فى ١٩٦٠/٧/١٠ والذى يسرى اعتبـــارا من أول يناير سنة ١٩٦١ عن ايرادات ســـنة ١٩٦٠ فجعل عـدد شرائح الدخل كما هى اثنى عشرة شريحة مع اعفـــاء الشريحة الاولى وقدرها ١٠٠٠ جنيه كذلك ولكنه خفف من أسعار الشرائح التاليـــة لهـا مباشرة ثم زاد فى أسعار الشرائح الاخيرة حتى وقف بهـا الى سعر ٨٠٪ بالنسبة للشريحة الثانية عشرة وهى التى يزيد الدخـــل السنوى فيها عن ٣٠٠٠٠ جنيه .

ثـم صـدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٦١ فى ١٩٦١/٧/١٩ ويسرى اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ عن ايرادات عـــام ١٩٦١ ، وفى هـــذا الوقت كانت ملامح الدولة الاشتراكية قـد بـدأت تستقر فى ذهن الحاكم تمهيدا لصـــدور القوانين التى أممت معظم المنشـــآت الخاصة الكبيرة واحتكرت الدولة التجارة الخارجيـــة من استيراد وتصدير ووكالة تجارية . وساهمت الحكومة كتاجرة وصانعة فى الكثير من الانشطة . وبالتالى اقتصرت الدخول الكبيرة على أصحاب المرتبات العليـــا ممن يديرون هـــذه المنشآت المؤممة بجانب ما احدثته قوانين الاصلاح الزراعى وتخفيض ايجارات المبـانى من تأثير وتغيرات فى دخول اصحاب الاراضى الزراعية والعقارات المبنية . ولذلك رأى المشرع الضرائبى بالقانون الســـابق ان يحد من حجم شرائح الدخل وان يجعل التصاعد فى سعر الضريبة العامة عنيفا وخاصة بالنسبة للشرائح الاخيرة والتى تمثل فى رأيـه الدخل للاستهلاك الكمالى لاصحابها . ومن ثـم جعلها سعر الضريبة فى الشريحة الاخيرة وهى الشريحة الثانية عشرة بواقع ٩٠٪ بالنسبة للدخل الكلى الذى يزيد عن ١٠٠٠٠ جنيه فقط .

وبلغ العنف والتعسف فى التطبيق غـايته بصـــدور القانون رقم ٥٢ لســـنة ١٩٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٣١ والذى يعمل بـــه أعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٦ عن ايرادات ســـنة ١٩٦٥ . حينما أبقى المشرع على شرائح الدخـل كما هى تماما فى القانون السابق عليـه . ولكنه اشتد فى عنفـه بالنســـبة لســـعر الضريبة عن الشرائح الاخيرة من الدخل ، وجعلها فى الشريحـــة الاخيرة التى يزيد ايرادهـا عن ١٠٠٠٠ جنيه بواقع ٩٥٪ .

وكانت اسعار الضريبة العامة على شرائح الدخل طبقـــا لهذا القانون الاخيـر كالآتى :

| الشريحة | جنيـــه | لغاية | جنيه | |
|---|---|---|---|---|
| الشريحة الاولى | | | | معفـاة |
| الشريحة الثانية أكثر من | ١٠٠٠ | لغاية | ١٥٠٠ بسعر | ٨ ٪ |
| الشريحة الثالثة اكثر من | ١٥٠٠ | لغاية | ٢٠٠٠ بسعر | ٩ ٪ |
| الشريحة الرابعة اكثر من | ٢٠٠٠ | لغاية | ٣٠٠٠ بسعر | ١٠٪ |
| الشريحة الخامسة اكثر من | ٣٠٠٠ | لغاية | ٤٠٠٠ بسعر | ١٥٪ |
| الشريحة السادسة اكثر من | ٤٠٠٠ | لغاية | ٥٠٠٠ بسعر | ٢٥٪ |
| الشريحة السابعة اكثر من | ٥٠٠٠ | لغاية | ٦٠٠٠ بسعر | ٤٠٪ |
| الشريحة الثامنة اكثر من | ٦٠٠٠ | لغاية | ٧٠٠٠ بسعر | ٥٠٪ |
| الشريحة التاسعة اكثر من | ٧٠٠٠ | لغاية | ٨٠٠٠ بسعر | ٦٠٪ |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| الشريحة العاشرة اكثر من | ٨٠٠٠ | لغاية | ٩٠٠٠بسعر | ٧٠٪ |
| الشريحة الحادية عشرة اكثر من | ٩٠٠٠ | لغاية | ١٠٠٠٠بسعر | ٨٠٪ |
| الشريحة الثانية عشرة اكثر من | ١٠٠٠٠ | | بسعر | ٩٥٪ |

ولنا هنا وقفة نتساءل فيها هل كان أصحاب السلطان يستهدفون حقا بغرض هذا السعر الجائر على أصحاب الدخول الكبيرة ٠ لتقليل الفروق بين الطبقات وأحداث التوازن بين الاغنياء والفقراء منهم ؟ ام ان هناك هدف سياسى آخر ؟ هو اشباع شهواتهم الاجتماعية والسياسية وتربعهم فوق قمة السلم الاجتماعى للبلاد حتى لو ادى ذلك الى سلب أموال الاغنياء ومصادرة دخولهم بالكامل ؟ ! ان الهدف الاخير هو الاقرب للتصور وما اثبتته الايام ٠ حتى دار الزمن دورته وتولى الحكم رجال يؤمنون حقا بالعدالة الاجتماعية وبسيادة القانون فصدر أخيرا القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية ونشر فى ١٩٧٨/٧/٢٠ ونص فى المادة الرابعة والعشرين منه على تعديل اسعار الضريبة العامة على الايراد الوارد فى المادة ١١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ السابق ذكره ٠ فزاد المشرع مرة ثانية من عدد الشرائح التى يقسم لها دخول الممول الى تسعة عشرة شريحة وقرب من حجم الشرائح وتدرج فى أسعارها تدرجا لينا يبدأ بسعر ٨٪ للشريحة الثانية بعد الاولى المعفاة وقدرها ١٢٠٠ جنيه حتى ينتهى بسعر قدره ٨٠٪ للشريحة الاخيرة التى يزيد الدخل الكلى فيها للممول عن ١٠٠٠٠٠جنيه

ولكن هذا التعديل جاء متأخرا جدا ولا يسرى الا على الايرادات الكلية للممولين ابتداء من دخل عام ١٩٧٨ طبقا لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ٠ واذا كان فى السنوات التى تسلط فيها أصحاب النفوذ والقوة على حكم البلاد بمفاهيمهم الخاصة عن الدولة الاشتراكية لم يكن ليزيد دخل الافراد فى مصر حقا عن الشريحة الاخيرة التى حددها أصحاب النفوذ هؤلاء ـ بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه ٠ الا أن الظروف قد تغيرت وخاصة بعد حرب اكتوبر المجيدة سنة ١٩٧٣ وبعد ان تبنت الدولة سياسة الانفتاح الاقتصادى مع عدم التضيق على ارزاق الناس بالتأمينات والحراسات وغيرها الا فى ظل من سيادة القانون ٠

ومن ثم كان لزاما على المشرع الضرائبى ان يتنبه الى تعديل اسعار الضريبة العامة على الايراد منذ ان اتسعت فرص العمل أمام الجميع وفكت القيود التى كانت تعوق الافراد من روح الابتكار وانماء ثرواتهم ٠ واذا كانت الحاجة الملحة الى المال بعد حرب اكتوبر هى التى دفعت الحاكم الى اصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ ونشره فى ١٩٧٣/١٠/١٣ بزيادة ١٪ فى أسعار الضريبة العامة على الايراد عن الشرائح من الثانية الى الخامسة بجعلها كالآتى :

| | جنيه | | جنيه | |
|---|---|---|---|---|
| الشريحة الثانية اكثر من | ١٠٠٠ | لغاية | ١٥٠٠بسعر | ٩ ٪ |
| الشريحة الثالثة اكثر من | ١٥٠٠ | لغاية | ٢٠٠٠بسعر | ١٠٪ |
| الشريحة الرابعة أكثر من | ٢٠٠٠ | لغاية | ٣٠٠٠بسعر | ١١٪ |
| الشريحة الخامسة اكثر من | ٣٠٠٠ | لغاية | ٤٠٠٠ بسعر | ١٦٪ |

وعلى ان يسرى هذا التعديل اعتبارا من ايرادات سنة ١٩٧٣ فلقد كان من المفروض ان يقابل هـــذا الاجراء تشريعى آخر ينصف أصحاب الدخول الكبيرة ممن ازدهرت تجارتهم وطورت مصانعهم على الاقـــل منـذ عـام ١٩٧٤ وما تلاها من سنوات بحيث لا تظـــل أسعار الضريبة العامة على الشرائح الاخيرة من دخولهم المعمول بهـا منـذ صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ تؤدى ــ بالاضـــافة الى الضريبة على الاربـــاح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويبلغ سعرها بالضرائب الاضافية الاخرى من بلدية ودفاع وأمن قومى وجهاد ما يعادل ٣٩ر٧٪ الى التهـــام واستئصال هذه الدخول بالكامل · بل وقد تزيد عنها ·

بمعنى ان بقـــاء هـذا التصاعد العنيف والجائر فى أسعار الضريبة العامة على الايراد منـذ ان فرضت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ والسابق بيانها والتى لـــم تتعدل الا مؤخرا بصـــدور قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ والمعمول بـه إبتداء من ايرادات سنة ١٩٧٨ · كان يؤدى فى كثير من الحالات الى أوضاع شـــاذة تستغرق الضريبة فيها كل المـــال الخاضع لهـا بل وقد تربو عليه ·

ولنضرب لذلك مثلا يوضح هذا الكلام ·

فنفرض أن ممولا حقق من نتاج عمله فى تجارته أو صناعته ــ وليكن هـــو مصدر ايراده الوحيد ــ مبلغ يقدر بـ ٣٠٠٠٠ جنيـه · وهـــو افتراض محتمل قبـــل حرب اكتوبر سنة ١٩٧٣ ولكنـه اكثر احتمالا كما قلنا بعد اتباع الدولة لسياســـة الانفتاح الاقتصادى فان مثـل هـذا الممول يطالب أولا بسداد ضريبة نوعية عن ايراده السابق وهى الضريبة على الارباح التجارية والصناعية بواقع ٣٩ر٧٪ أى ما يعادل وحــــده مبلغ ١١٩١٠ جنيه · علما بان هـــذه الضريبة النوعية لم تكن تعتبر ضمن التكاليف واجبة الخصم من وعـــاء الضريبة العامة طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٩٩ لســـنة ١٩٤٩ · ولم تعتبر كذلك الا اعتبارا من ايرادات ١٩٧٨ بموجب المادة ١٨ من ق ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ·

ثم هـو يطالب ثانيا بسداد الضريبة العامة على نفس الأيراد الســـابق وفقـا لاسعار الشرائح المعمول بهـــا بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ كالآتى :

| الشريحة | المبلغ | | الضريبة | |
|---|---|---|---|---|
| الشريحة الاول | ١٠٠٠ | | معفاة | |
| الشريحة الثانية | ٥٠٠ × ٩٪ | = | ٤٥ر ــ | جنيه |
| الشريحة الثالثة | ٥٠٠ × ١٠٪ | = | ٥٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة الرابعة | ١٠٠٠ × ١١٪ | = | ١١٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة الخامسة | ١٠٠٠ × ١٦٪ | = | ١٦٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة السادسة | ١٠٠٠ × ٤٠٪ | = | ٢٥٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة السابعة | ١٠٠٠ × ٤٠٪ | = | ٤٠٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة الثامنة | ١٠٠٠ × ٥٠٪ | = | ٥٠٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة التاسعة | ١٠٠٠ × ٦٠٪ | = | ٦٠٠ر ــ | جنيه |
| الشريعة العاشرة | ١٠٠٠ × ٧٠٪ | = | ٧٠٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة الحادية عشرة | ١٠٠٠ × ٨٠٪ | = | ٨٠٠ر ــ | جنيه |
| الشريحة الثانية عشرة | ٢٠٠٠٠ × ٩٥٪ | = | ١٩٠٠٠ر ــ | جنيه |
| مجموع الايراد | ٣٠٠٠٠ | الضريبة العامة = | ٢٢٦١٥ | جنيه |

فكأن مجموع الضرائب التى يلزم مثــل هــذا الممول بسدادها لمصلحة الضرائب هى مبلغ وقدره ٠

| | | | |
|---|---|---|---|
| ضرائب تجارية وصناعية | مبلغ | ١١٩١٠ | جنيه |
| ضريبة عامة على الايراد | مبلغ | ٢٢٦١٥ | جنيه |
| مجموع الضرائب النوعية والضريبة العامة | | ٣٤٥٢٥ | جنيه |

أى ما يفوق الايراد المحقق وقدره ٣٠٠٠٠ جنيه ٠ وهــو وضع شــاذ ٠ ويؤدى الى مصادرة مقنعــة للدخــل بما يخــالف النظم الديمقراطية ونصــوص دســتور مصر المعمول بــه منــذ سبتمبر ســنة ١٩٧١ ٠ اذ تنص المــادة ٣٦ منه على أن « المصادرة الخاصة للاموال لا تجوز الا بحكم قضــائى » وتنص المــادة ٣٨ منه على أن « يقوم النظــام الضريبى على العدالة الاجتماعية » ، ولــذلك جعلنــا عنوان هــذا البحث فى « عــدم دستورية أســعار الضريبة العامة على الايراد منــذ ١٩٧١ » لانه فى الدول الديمقراطية يكون الغرض المستهدف من فرض الضريبــة التصاعدية على مجموع دخــول الافراد هــو كما سبق ان أوضحنا لتحقيق المنفعة الاقتصادية أولا بمــد الخزانة العامة بالاموال التى تمكنها من القيــام بالمشروعات الكبرى اللازمــة لنهضة البلاد ٠ بجانب الغرض الاجتماعى لتحقيق مبــدأ المســاواة فى التضحية بين المكلفين بالدفع ولاحــداث التوازن بين الدخول الصغيرة والكبيرة لكل منهم ٠ أى تعــديل التوزيع القائم للثروات وليس التهامها أو مصادرتها بالكامل كمــا يبين من المثــال الذى ضربناه ٠

ولقد كان من المتعين على المشرع الضرائبى ان يتنبــه بعــد صــدور الدستور الدائم للبــلاد فى سبتمبر سنة ١٩٧١ الى أن اسعار الضريبة العــامة على الايراد الكلى للافراد والمفروضــة بالقانون رقم ٥٢ لســنة ١٩٦٥ هى أسعار غير دستورية ، لان فرض الضريبة على الممولين بهــذه الاسعار يؤدى فى النهــاية كما بينا الى مصادرة المــال الخاضع لها بما يتعارض مــع مبــدأ العدالة الاجتماعية ونصوص الدستور ٠ وكان لزاما ان يسارع المشرع الى تعديل أســعار هــذه الضريبة من وقت صدور دستور ١٩٧١ كمــا قلنا لتتلاءم مع نصوصــه وحتى لا تظل الضريبة تمتص كل زيــادة فى القيمة الخاضعة لها ٠ وهــو مــا أدى فعلا الى حالات عديدة من التهرب من دفــع الضريبة تطالعنا بهــا الصحف من حين لآخر ٠ والباحث لهــذه الحالات يجــدها تتعلق خاصــة بالسنوات السابقة لصدور قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لســنة ١٩٧٨ والذى لم يعدل من أسعار الضريبة التصــاعدية على الدخــل الا اعتبارا من ايرادات سنة ١٩٧٨ وليس قبل ذلك ٠

ولعل هــذا هو ما دفع المسئولين الى ضرورة اصــدار قانون متكامل للضرائب المباشرة على الدخل ٠ ولعل المشرع يثنيه هــذه المرة وهو بصدد مناقشــة مشروع القانون المطروح للبحث على نطــاق واسع تتناوله جميع الجهات المعنيــة ـ فيتدارك الامر ويزيل هــذه المخالفة الدستورية بتعديل اسعار الضريبة العامة على الايراد اعتبارا من ايرادات عــام ١٩٧١ مثلما فعل بالقانون رقم ٤٦ لســنة ١٩٧٨ ٠ بالاضافة الى المزايا الاخرى التى استحدثها هــذا القانون الاخير كجواز خصم الضريبة النوعية من ذات السنة المقدم عنها اقرار الضريبة العامة على الايراد ٠

وبذلك تصبح الضريبة العامة بعد تـدرج التصاعد فى أسعارها تدرجا لينـا اداة فعالة حقـا لتحقيق التوازن بين الدخول وارسـاء العدالة فى توزيع الثروات وليست سببا معوقا للنهضة الوليدة المرتجاة فى الزراعة والصـناعة أو دافعـا للتهرب اطلاقا من اداء ضريبة تثقل كاهل المكلف بهـا الذى يشعر بالتعسف والتحكم فى سعرها ٠ هـذا السعر الذى كان يعتبر فى زمن مضى مجرد وسـيلة لارضـاء الشهوات الاجتماعية والسياسية لذوى النفوذ ٠

● ● ●

**من آداب القضاء ٠٠٠**

**اجعلوا الناس عندكم فى الحـق سـواء ، قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهـم كقريبهم ، أياكم والرشـا ، والحكم بالهوى ، وان تأخذوا الناس عند الغضب ، فقوموا بالحق ولـو ساعة من نهـار ٠٠٠**

**الامـام على بن ابى طالب**

# أحكام المضاربة فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ المستشار محمود الشربينى
وكيل مجلس الدولة

**مقـــدمة :**

عقد المضـــاربة من عقود المعاملات المدنية الاسلامية ، الذى أخـــذ يظهر الى حيز الوجود فى هـــذا الزمان ، ويرجع سبب ذلك الى توافر رأس المـال فى أيدى عـــدد كبير من المسلمين ، ورغبتهم فى استثمار هـــذه الاموال بطريقة شرعية ، فى الوقت الذى لا تتوافر لديهم أية خبرة فنية أو تجارية أو صناعية لاستغلال هـــذه الامـوال بأنفسهم ، وقـد تكون هـذه الاموال بأيدى موظفين ، وليست لديهم فرصـــة لاستغلال أموالهم فى الانشطة التجارية وغيرها بأنفسهم ، وقـــد يكونوا ممنـــوعين من ذلك بحكم وظائفهم .

وكان الطريق الميسر لهؤلاء فى استغلال أموالهم ايداعها البنوك بفـــائدة ثابتة واعتبروا ذلك وسيلة مأمونة لحفظ أموالهم واستغلالها .. الا انه لما انتشرت موجـــة التيار الاسلامى ، راجع هؤلاء أنفسهم ، وبحثوا عن طريق بديـل لاســـتغلال أموالهم يبعد بهم عن مواطن الشبهات ، طريق يتفق وحـــكم الله ، ويحقق لهم الربح الحلال وحينئذ نزل الى ميدان النشـــاط التجارى من يؤمن بالمعاملات الاسلامية من رجـــال التجارة والاقتصاد ، فأنشـــأوا شركات المضـــاربة التى وجدت مناخـــا مـلائما للانتشار .

وهكذا كلما حـار الناس فى دنياهم لم يجدوا لهم ملاذا الا الشريعة الاسلامية ـ شريعة الله عز وجل .

والمضاربة تعرف بهـــذا الاسم ، كما تعرف باسم القراض ( بكسر الكاف ) .
وسميت مضاربة أخـــذا من الضرب فى الارض ، أى السير فيهـا للتجارة غيرها .
وسميت قراضا لان دافع المـال قطع لمن يتجر بـه جزءا من ماله ، والمتجر بـه قطـع لدافع المال جزءا من ربح اتجاره ، فهو مقارضة من الجانبين .

والمضاربة وان لم يرد فى شأنها نص من القرآن الكريم ، ولامن الســـنة النبوية الا أنهـا كانت معروفة عند العرب قبـــل الاسلام ، كان الصحابة يتعاملون بهـــا ، وعـلم النبى صلى الله عليه وسلم بذلك وأقرها (١) ، وهى جائزة باجماع المسلمين .

---

(١) نيـل الاوطـــار ج ٥ ص ٣٩٣ .

وقد روى الامام مالك رضى الله عنه (٢) عن زيد بن اسلم عن أبيه : أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب خرجا فى جيش الى العراق ، فلما قفلا مرا على أبى موسى الاشعرى وهو أمير البصرة ، فرحب بهما ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر انفعكما بـه لفعلت • ثم قال : بلى ـ هاهنا مال من مال الله ، أريد ان أبعث بـه الى أمير المؤمنين فأسلفكما اياه ، فتبتاعان بـه متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما • فقالا : وددنا ذلك • ففعل ، وكتب الى عمر ان يأخذ منهما المال الذى أسلفه لهما فلما قدما المدينة بالمتاع باعاه ، وربحا فيـه ، ولما دفعا رأس المال الى عمر قال لهما ، أكل الجيش أسلفه مثل ما اسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه . فقال عبيد الله : يا أمير المؤمنين لو نقص هذا المال أو هلك ، لكان ضمانه علينا ، فكيف لا يكون ربحه لنا ؟ . فقال عمر : أديا المال وربحه • وراجعه عبيد الله مرة ثانية ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ( مضاربة ) ؟ ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، وأخذ منهما رأس المال ونصف ربحه •

وهكذا ثبتت المضاربة شرعا بالاجماع على التعامل بها (٣) •

وتعرف المضاربة بما يأتى :

« المضاربة دفع مال معلوم القدر والصفة لمن يتجر بـه فى نظير جزء من الربح معلوم النسبة دون القدر » (٤) ، وعرفتها المادة ( ١٤٠٤ ) من مجلة الاحكام العدلية بما يأتى : « المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعى والعمل من الطرف الآخر ، ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب » •

ويستفاد من هذا التعريف مما يأتى :

١ ـ ان المضاربة عقد بين طرفين ، احدهما من يدفع المال واصطلح الفقهاء على تسميته برب المال ، وثانيهما من يتجر بهذا المال واصطلحوا على تسميته بالمضارب •

٢ ـ انـه يشترط فى صحة المضاربة ، ان يكون نصيب كل من رب المال والمضارب فى الربح جزءا معلوم النسبة ، لا قدرا معينا ، فان كان قدرا معينا ـ كمائة درهم مثلا ـ كانت مضاربة فاسدة • لأن تعيين قدر لاحدهما قد يؤدى الى ضرر الآخر ، لاحتمال ان مال المضاربة لا يربح الا القدر المعين لاحدهما ، فلا يأخذ الآخر شيئا ، بخلاف عدم تعيين قدره ، فانه لا يؤدى الى انفراد احدهما بالضرر دون الآخر على أى احتمال •

---

(٢) الموطأ ج ٢ ص ١٧٣ •

(٣) يراجع فى احكام المضاربة رد المحتار ج ٤ ص ٤٨٣ ـ ٤٩٣ ، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٧٩ ـ ١١٥ ، وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧ وما بعدها •

(٤) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٦٩ •

مـدى لزوم عقد المضاربة :

يرى المـذهب المـالكى انـه يجوز لكل من رب المـال والمضارب حـل عقـد المضاربة طالما لم يشرع المضارب فى العمل ، فاذا شرع العامل فيـه صـار العقـد لازما للطرفين .

والمراد بالعمل الذى يترتب على الشروع فيـه لزوم عقد المضاربة ، شراء السلع محل التجارة ، أو سفر المضارب فعـلا الى المكان الـذى سيشتريها منه ، ان كان شراؤها يحتاج للسفر .

فاذا تم أى من الامرين المشـار اليهما ، لزم عقـد المضاربة طرفيه ، ووجب ابقـاء رأس المـال تحت يـد المضارب حتى يتم بيع السـلع المشتراه ، أو التى سافر المضارب فعلا ليشتريها (٥) .

أما الحنفية فيرون لرب المـال عزل المضارب فى أى وقت (٦) ، لانهم يجيزون المضاربة المقيدة بزمن ، بخلاف المـالكية الذين لا يجيزونها .

## أنواع المضاربة :

المضاربة نوعان :

١ — المضاربة المقيدة : وهى تتقيد بواحـد من القيـود السابق الاشـارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر .

٢ — المضاربة المقيدة : وهى التى تتقيد بواحد من القيود السابق الاشـارة اليها (٧) .

وجواز تقييد المضاربة بزمان معين هـو رأى المـذهب الحنفى ، أمـا المـذهب المـالكى فيرى ان تحديد المضاربة بمدة معينة ، يترتب عليـه فساد العقد ، فـاذا قال رب المـال للمضارب : اعمل فى هـذا المـال مضاربة ( قراضا ) لمـدة سنة من الان ، فان العقد يكون فاسدا ، ويلزم فسخه ، وسبب الفساد هنا ان فى هذا القيـد تحجيرا على المضارب فى عمله ، وهـذا يخالف طبيعة المضاربة ، لأن العمل فى المضاربة يخضع لاسواق شراء السلع وبيعها لا لازمان معينة (٨) .

فاذا تمت المضاربة سرت عليها أحكامها المقـررة فى الشريعة الاسـلامية على النحو الآتى :

---

(٥) شرح مجموع الامير ج ٢ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(٦) المـادة ( ١٤٢٤ ) من مجلة الاحكام العدلية .

(٧) المـادة ( ١٤٠٧ ) من مجلة الاحكام العدلية .

(٨) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧١ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٦٥ .

**احكام المضاربة :**

**احكام المضاربة هى :**

١ ـ يكون الربح فى المضاربة مشاركة بين رب المال والمضارب ، وتكون هذه المشاركة على أساس ان يكون للمضارب جزء معلوم النسبة ، دون القدر ، كأن يكون نصف الربح أو ربعه ، ولا يجوز ان يكون قدرا معينا كمائة درهم مثلا •

وينبغى الاتفاق ابتداء على تعيين نصيب المضارب من ربح المضاربة ، أى عند ابرام العقد •

واذا لم يعين نصيب المضارب من ربح المضاربة عند العقد ، كأن قال رب المال للمضارب : « اعمل فى هذا المال مضاربة وأطلق » ، أو قال له : « اعمل فى هذا المال مضاربة ولك جزء من الربح » ، ففى هذه الحالة ينظر فيما اذا كان فى هذا البلد عرف يعين نسبة الربح أم لا ؟ فان وجد عرف كأن يكون العمل قد جرى على أنه فى مثل هذه الحالة للمضارب الثلث او النصف مثلا ق صح عقد المضاربة ، أما اذا لم يكن يوجد عرف يحدد نسبة الربح كان عقد القراض ( المضاربة ) فاسدا (٩) •

واذا قال رب المال للمضارب الربح كله لى ، أو الربح كله لك ، فقد قال الامام أحمد بن حنبل والامام الشافعى ، ان العقد يكون فاسداً وقال الامام أبو حنيفة : ان العقد لا يفسد اذا قال للمضارب الربح كله لى ويكون ابضاعا • وقال بعض الفقهاء : انه اذا قال للمضارب الربح كله لك كان العقد قرضا • وقال الامام مالك : ان العقد صحيح ويعتبر مضاربة فى الحالتين ، ويعتبر من لم يحصل على الربح انه وهب الآخر نصيبه (١٠) •

٢ ـ يكون للمضارب بعد تسلم رأس المال من رب المال ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه ، ويكون أمينا على رأس المال •

٣ ـ تكون الخسارة عى رب المال وحده ولا يعتبر أى شرط مخالف •

٤ ـ اذا كانت المضاربة مقيدة بشروط معينة ، وجب على المضارب مراعاتها ، فاذا خرج على هذه الشروط كان غاصبا • وفى هذه الحالة تكون الخسارة التى تصيب رأس المال عليه وليست على رب المال ، كما سبق ان اشرنا فى البند السابق •

وأما بالنسبة للربح الذى يحققه المضارب بخروجه على شروط المضاربة ، فقد اختلف الرأى بالنسبة لمسأله على النحو الآتى (١١) :

---

(٩) الشرح الصغير وحاشيته ج ١ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ • والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ •
(١٠) المغنى ج ٥ ص ١٤٤ ، ١٤٥ •
(١١) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ •

( أ ) فيرى المذهب الحنفى ان الربح فى هذه الحالة يكون للمضارب ، وذلك تأسيسا على أنه مادام المضارب قد أصبح غاصبا ، فان المال المغصوب يعتبر فى حكم ملك الغاصب ، وعليه ضمانه ، وبالتالى ومن ناحية أخرى فان الربح الذى يحققه هذا المال يكون من حق غاصبه وهو المضارب (١٢) .

(ب) ويرى الحنابلة ان الربح فى هذه الحالة يكون لرب المال ، ولا يأخذ منه المضارب شيئا ، وفى رواية للامام أحمد بن حنبل انه يتصدق بالربح (١٣) .

(ج) ويرى مالك أن الربح فى هذه الحالة يوزع بين رب المال والمضارب ، على أساس ما اشترطاه فيما بينهما ، لأن المضارب هنا متعدى كما لو كان قد لبس الثوب ، أو ركب دابة ليس له ركوبها (١٤) .

٥ ـ وفى حالة نقص رأس المال بتلف بغير تعدى من المضارب ، والتلف هو مالا ينشأ عن تحريك المال ، كما اذا تلف بأمر سماوى ، أو بأخذ لص ، فانه فى هذه الحالة يجبر التلف من الربح قبل توزيعه بين الطرفين .

اما ان كان التلف بتعدى المضارب ، التزم به ، ولا يخصم من الربح (١٥) ، وتجبر الخسارة أيضا من الربح سواء كانت الخسارة والربح مرة واحدة ، أم كل منهما فى صفقة (١٦) .

٦ ـ لا يجوز للمضارب شراء ما هو محرم كالخمر والخنزير ، ما دام رب المال مسلما ، وحتى لو كان المضارب غير مسلم (١٧) .

٧ ـ انه اذا تعدد المضاربون ، وجب أن يقسم الربح بينهم على حسب العمل ، بحيث يأخذ كل منهم بقدر عمله فى المضاربة (١٨) .

٨ ـ أنه لا يجوز للمضارب أن يشارك مضاربا آخرا بمال المضاربة بدون اذن رب المال ، فاذا فعل ذلك فانه يضمن ما يحصل من خسارة فى رأس المال . وهذا الحكم على خلاف القاعدة الاصلية التى تجعل الخسارة على رب المال ، وسبب ذلك انه وان كان المضارب أمينا ، والامين لا يضمن رأس المال ، الا انه أصبح متعديا بمشاركته لغيره بمال المضاربة دون اذن رب المال ، الذى لم يستأمن غيره على ماله .

---

(١٢) المادة ( ١٤٢١ ) من مجلة الاحكام العدلية .

(١٣) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ .

(١٤) المغنى ج ٥ ص ١٦٥ ، والمدونة الكبرى لمالك ج ٥ ص ١١٦ .

(١٥) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧٦ والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٣ .

(١٦) المغنى ج ٥ ص ١٦٩ .

(١٧) المغنى ج ٥ ص ١٦٢ .

(١٨) الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٤ .

ويسرى ذات الحكم اذا باع المضارب سلعا للغير بالدين بغير اذن رب المال ، لاحتمال عجز المشترى عن الوفاء بالثمن ، أو مماطلته فى أدائه (٢٠) . وهذا رأى الامام مالك والامام الشافعى ، ويرى الامام أبو حنيفة ان بيع المضارب نسيئة يجوز دون اذن رب المال ، لأن الاذن فى التجارة ينصرف للتجارة المعتادة ، والربح فى تجارة النساء أكثر (٢١) .

٩ ـ وكما لا يجوز للمضارب مشاركة غيره دون اذن رب المال ، فانه لا يجوز له أيضا بغير اذن رب المال ان يدفع بمال المضارب للغير ليضارب به ، واذا فعل ذلك فانه يضمن ما يصيب رأس المال من خسارة اذا حدثت تلك الخسارة . فاذا تحقق ربح ، فلا يأخذ منه المضارب الاول شيئا ، ويأخذ المضارب الثانى جزءا من الربح الذى جعل له ان كان مساويا للجزء الذى كان مجهولا للمضارب الاول ، فان كان أقل منه ، كان الزائد لرب المال لا للمضارب الاول ولا للمضارب الثانى .

وصورة ذلك ان يكون رب المال قد اتفق مع المضارب على ان يكون له ثلث الربح فدفع المضارب المذكور برأس المال لمضارب آخر دون اذن رب المال ليضارب فيه ، وجعل له ثلث الربح أيضا . ففى هذه الحالة يأخذ المضارب الثانى ثلث الربح ويؤول الباقى لرب المال ، ولا ينال المضارب الاول شيئا ، فاذا كان المضارب الاول قد اتفق مع المضارب الثانى على انه له ربع الربح مثلا فانه فى هذه الحالة ينال المضارب ربع الربح ، ويؤول نصيب رب المال المتفق عليه مع المضارب الاول وهو الثلثين اليه ، أما الجزء الزائد على نصيب المضارب الثانى وهو الفرق بين ربع الربح المتفق عليه بينه وبين المضارب الاول ، وثلث الربح المتفق عليه بين رب المال والمضارب الاول فانه يكون لرب المال ولا يؤول للمضارب الاول لانه لاحق له فى الربح ، وقد دفع المال لغيره ليضارب به دون اذن رب المال ، كى انه ليس للمضارب الثانى حق فيه ، لأنه زائد على ما اتفق عليه مع المضارب الاول (٢٢) .

وسبب عدم جواز دفع المضارب المال لغيره ليضارب به دون اذن رب المال ان دفع المال فى هذه الحالة للغير ليضارب به خروج عن كون المضارب الاول مضارب ، كما ان المضارب الثانى يوجب فى المال حقا للغير ، ولا يجوز ذلك بغير اذن رب المال (٢٣) . ويلاحظ انه يترتب على اذن رب المال للمضارب بدفع المال للغير مضاربة ان يصبح المضارب الاصلى وكيلا (٢٤) .

١٠ ـ ولا يجوز أيضا للمضارب أن يخلط ماله بمال المضاربة ، الا اذا كان رب المال قد فوضه فى ذلك ، أو كان العرف قد جرى به . وفى هذه الحالة يقسم

---

(٢١) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٣٧١ .
(٢٢) المغنى ج ٥ ص ١٥٠ .
(٢٣) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ١٥٩ .
(٢٣) المغنى ج ٥ ص ٤٧١ .
(٢٤) المغنى ج ٥ ص ١٦١ .

الربح المحقق على رأس المال المختلط ، فيأخذ المضارب ربح الجزء من ماله ، ويوزع الجزء الناتج من مال المضاربة على ما شرطه رب المال والمضارب (٢٥) .

وفى حالة اجازة رب المال للمضارب فى خلط مال المضاربة بماله ، يكون العقد جامعا بين المضاربة والشركة (٢٦) .

١١ ـ وفى حالة وفاة المضارب قبل رد المال لربه ، فانه يفرق بين حالة ما اذا عين المضارب المال قبل موته ووجد ما عينه فى تركته ، وبين حالة عدم تعيينه للمال ـ ففى الحالة الاولى يختص رب المال بماله ، أما فى الحالة الثانية فانه يخصص الغرماء فى التركة (٢٧) .

**انتهاء المضاربة :**

ينتهى عقد المضاربة بالطرق الآتية :

١ ـ عزل رب المال للمضارب .

ولا يجوز للمضارب بعد عزله التصرف فى رأس المال ان كان نقودا ، أما اذا لم يكن نقودا بأن كان بضاعة مثلا جاز له تحويلها الى نقود (٢٨) .

٢ ـ انقضاء الاجل ان كانت المضاربة محددة بأجل .

٣ ـ موت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الحجر عليه .

والله ولى التوفيق .

---

(٢٥) المادة (١٤١٧) من مجلة الاحكام العدلية .

(٢٦) المغنى ج ٥ ص ١٣٧ .

(٢٧) شرح مجموع الامير وحاشيته ج ٢ ص ٢٣٨ ، الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٨١ ، المادة (١٤٢٤) من مجلة الاحكام العدلية .

(٢٨) المادة (١٤٢٤) من مجلة الاحكام العدلية .

# تأثير السكر في المسئولية

## بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

● للأستاذة فاتن الغمري المحامية ●

**فصـــل تمهيـــدى :**

يتنـــاول الأهمية خاصـــة لدراسـة مسئولية السكران جنائيا فى الشريعـــة الاسلاميـــة .

**مقدمـــة : (١)**

لقـد ثبت تحريـم الخمر ثبوتـا قاطعـا فقـد قال تعالى « يأيها الذين آمنـــوا انما الخمر والميسر والانصـاب والازلام رجس من عمـل الشـيطان فاجتنبـوه لعلكم تفلحـــون انما يريـــد الشيطان أن يوقـــع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكـم عن ذكر الله وعن الصـلاة فهـل أنتـم منتهـون » .

ـ وكـل مسـكر يعد خمرا ولـذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « كـل مسكر خمر وكل خمر حــرام » .

ـ وان المحافظـة على العقـل توجب تحريـم الخمر ومن يشربها فانما يرتكـب جريمة فى حـق الجماعـة لأنها تغـرى بالعداوة كما نص القـرآن الكريـم وتدفـع الى الشر والى القـول المفســد عند هذيـان السـكر وذلك يضر الجماعـة وكثير مـن مدمنى الخمور يرتكبون أكبـر الجرائم فى أثنـاء سكرهم ومنهم من يسـكر ليقـدم على ارتكـاب الجريمة ويزول تردده ، وانها حقـا أم الخبائث وما من شر يتـردد فيه الانســـان الا أقـدم عليـه اذا ســـكر .

**( الشرب والسـكر ) :**

تحـرم الشريعة الاسلامية شرب الخمر لذاتـه سـواء أسكر أو لـم يسـكر وتعتبر جريمة الشرب من الحـدود ويعاقب عليها بالجـلد ثمانين جلـدة واجمـــاع الفقهـاء فيما عـدا أبو حنيفـة وأصحابه :

على أن ما أسكر كثيره فقليله حـرام سـواء سـمى خمرا أو كان لـه اســم آخـر ـ وأن شرب القليـل من أى مسكر معاقب عليه ولـو لـم يسـكر .

---

(١) د. محمد أبو زهـرة « الجريمة والعقوبة فى الفقـه الاسلامى » ص ١٠١ ــ ١٠٢ .

**ولكن أبا حنيفة**

يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو لم يسكر ، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله الا اذا أدى شربه الى السكر فعلا .

**والمخدرات :**

على اختلاف أنواعها كالحشيش والداتورة وما أشبه لها حكم المسكر ولكن لا يعاقب عليها بعقوبة الحد ـ لأنه ورد فى الخمر والسكر والحد عقوبة مغلظة لا تقرر بالقياس .

**والمتفق عليه :**

أن عقوبة تناول المخدرات هى التعزيز .

**( تعريف السكر ) :**

ويعرف السكر بأنه غيبة العقل لمن تناول الخمر أو ما يشبه الخمر . ويعتبر الانسان سكران اذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلا ولا كثير ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة .

وهو رأى أبى حنيفة .

ويرى محمد أبو سيف :

أن السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان .

**وحجتهما : قوله تعالى :**

« يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع رأى باقى الائمة .

**( من يقام عليه الحد ) (١)**

ولا يقام الحد على غير المكلف فلا يقام الحد على الصغير ولا على المجنون أو المعتوه لان الحدود لا تقام على غير المكلف لأن اقامتها من باب العبادة والعبادة لا تجب الا على مكلف ولان الحدود حماية لحق الله تعالى ...

**شرب المكره :**

ويشترط أيضا لاقامة الحد أن يشربها مختارا فان شربها مكرها فلا حد عليه سواء أكان الاكراه ملجئا أم غير ملجئ .

---

(١) د . محمد أبو زهرة « الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى » ص « منتصف ١٨٦ ـ ١٨٧ » .

د. عبد القادر عودة : مرجع التشريع الجنائى الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي منتصف ٥٨١ ؛

فاذا هـدد بالضرب أو هـدد بالقتـل أو اتـلاف المـال كلـه فشرب فانه لا اثـم عليه • اذا لـم يكـن عليه اثـم فانه لاحـد اذ الحـد على معصيـة •

معصيـة هنـا لأن النبى صلى الله عليه وسـلم يقول :

« رفـع عن أمتى الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه » •

**شرب المضطـر :**

ومثـل المكـره المضطر فمن لا يجـد مـاء وهو فى عطش شـديد ووجـد خمرا شربها وكذلك من كان فى حـال جـوع شـديد ويخشى على نفسـه التلف ان لـم يشربهـا ، وشربها فلا اثـم عليـه

لأن الله تعالى يقـول :

« فمن اضطر غير بـاغ ولا عـاد فلا اثـم عليـه »

ومن المقـررات الفقهيـة :

« أن الضرورات تبيـح المحظـورات »

وبذلك ينتفى الاثـم واذا انتفى الاثـم فلا حـد •

**( العلم بالمسكر ) : (١)**

أ ـ حكم من شرب شيئا يجهل أنـه مسـكر •

ب ـ حكم من شرب مسـكر وهو يجهل التحريـم •

أ ـ من شرب المسـكر وهو لا يعلم أن كثيره مسـكر يكون بهذا الجهل معذورا ولا يقال أن ذلك الجهـل بالقانـون أو الشرع ولا عـذر فى الجهـل بالأحكام مادام فى دار الاسـلام • لا يقـال ذلك لأن ذلك ليس جهـلا بالقانـون •

**ولكنـه** : جهل بما ينطبق عليه التحريـم ، فمن شرب خمير القصـب وهـو لا يعتقـد أن الكثير منه مسـكر يكون جاهـلا بموضع التطبيق لا بأصـل القانـون ومن تنـاول مـادة الحشيش وهو يجهـل التخديـر فيها فانه يكـون معذورا ولكنـه اذا نبـه الى حاله فأصر على انكـار تخديـره لا يكون معذورا وينزل بـه العقاب •

وقـد شبهوا من شرب المسـكر وهو لا يعلم أنـه مسـكر ولـم ينبه الى ذلك بمن زفت اليـه غير زوجتـه فدخل بها فانه لا اثـم عليه مادام لـم يعلم ولم يكـن بين يديـه سـبيل للعلم •

ب ـ هذا اذا كان جاهـلا عـادة المسـكر ولـكن اذا كان يعلم أنه مسـكر ولكن يجهـل التحريـم فانه ينبغى أن يفصـل القـول فان كان الجهـل بالتحريـم

---

(١) المرجع السـابق من منتصف ص ١٨٧ ـ منتصف ص ١٨٨ •

فى المواد المختلف فيها فان ذلك يكون عذرا سواء أكان قريب عهد بالاسلام أم لم يكن لان الاختلاف شبهه دليل وهو دليل اولئك الذين لم يحرموا وأن شبهة الدليل تمحو وصف الجريمة • **وعلى ذلك** : لا حد فى هذه الحال لقام العذر •

وان كان الجهل بالتحريم فى مادة مجمع على تحريمها وهى التى من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد **فانه** ينظر ان كان ذلك فى الحرب أو كان الشخص قريب عهد بالاسلام فان الجهل فى هذه الحال يكون عذرا مانعا من اقامة الحد ـ أما اذا كان مقيما بدار الاسلام وليس قريب عهد بالاسلام فانه لا عذر ويقام عليه الحد •

**( السكر والمسئولية الجنائية ) (١) :**

**الرأى الراجح :** فى كل المذاهب الأربعة :

أ ـ أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم اذا تناول المادة المسكرة مكرها أو تناول المسكر مختارا وهو لا يعلم أنه مسكر أو شرب دواء للتداوى فاسكره لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أوالنائم وما أشبه • ويلحق بالاكراه حالة الاضطرار ، فمن شرب الخمر مثلا وهو عالم بأنها خمر لدفع غصة فسكر منها ثم ارتكب جريمة اثناء سكره فانه لا يعاقب عليها لأنه مكره على تناولها •

ب ـ أما من يتناول المسكر مختارا بغير عذر أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه فانه مسئول عن كل جريمة يرتكبها اثناء سكره سواء ارتكبها عامدا أو مخطئا ويعاقب بعقوبتها لأنه أزال عقله بنفسه وبسبب هو فى ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجرا له •

وفى كل من المذاهب الأربعة :

رأى آخر مرجوح بل مهجور وهو أن السكران لا يسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختارا أو مكرها أو غير عالم بأنه مسكر لان عقله كان زائلا وقت اتيان الفعل فلم يكن مدركا والادراك أساس المسئولية الجنائية فاذا فقد انعدمت المسئولية •

( ومصدر هذا الرأى ) •

عثمان رضى الله عنه وهو أحد قولى الشافعى وقد أخذ به قلة من الفقهاء فى كل مذهب ولكنه قلنا رأى مهجور •

**( السكر والمسئولية المدنية ) :**

---

(١) راجع د• عبد القادر عوده « مرجع التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ص ٥٨٢ :منتصف ص ٥٨٤ •

يســأل السكران مدنيـا عن فعله ولــو أعفى من العقــاب لسـكره فالمســئولية المدنية لا ترتفــع عن السكران بحــال ذلك أن الدمــاء والأموال معصومة أى محرمــة طبقــا للقاعــدة العامة فى الشريعــة والاعــذار الشرعيــة لا تبيـــح عصمة المحــل أى أن رفــع العقوبة عن السكران بسبب عــدم الادراك لا يمنــع من مســئوليته مدنيـــا عن تعويض الاضرار التى ســببها للغير لان عــدم الادراك اذا صــلح سببا لرفـــع العقــاب فانـــه لا يصــح سببا لاهدار الدمــاء والأموال ٠

**( الشريعة والقوانين ) :**

تتفق آراء شراح القوانين مع ما يــراه الفقهـــاء فى الشريعــة وينقســـمون أيضـــا قســـمين :

**أقليــة :** تـــرى ما تــراه أصحاب الــرأى المرجوح فى الشريعة ٠

« من أن السكران لا يعاقب فى أى حـــال على ما يرتكبــه من الجرائـــم » ٠

**وأغلبيــة :** تـــرى ما يــراه أصحاب الرأى الراجح فى الشريعة :

« من رفــع العقــاب عن السكران اذا تنــاول المســكر مكرهــا أو غير عالم بأنـــه مســكر ثــم ارتكب الجريمة اثنــاء سـكره فان تنــاول المســكر مختــارا فانه يعاقب على أيــة جريمة يرتكبهـــا اثنــاء ســكره ٠

**ويتفق نص القانـــون المصرى تمــام الاتفــاق مع الــرأى الراجــح فى الشريعة الاســـلامية :**

**فهو لا يعاقب من ارتــكب الفعل وهـــو فاقد الشــــعور لغيبوبة ناشئة عـــن عقاقير مخـــدرة أيـــا كان نوعهـــا اذا أخذهـــا قهـــرا عنه أو على غير علم منه بهـــا ٠**

# الباب الاول

سنتناول فيه ما يلى :

أ ـ المقصود بالتخدير والسكر القهرى ٠
ب ـ شروط امتناع المسئولية ( شرطين ) ٠
جـ ـ المسئولية عند تخلف الشرطين أو أحدهما ٠

**مقدمة :** (١)

المادة ٣/٦٢ ع فضلا عن النص على حالة الجنون والعاهة العقلية ، نصت المادة على أنه « لا عقاب على يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » ٠

وقد استحدث هذا النص فى سنة ١٩٠٤ وريد به ضم حالة السكر والتخدير ـ التى عبر عنها الشارع بعبارة « الغيبوبة الناشئة عن عقاير مخدرة » ـ الى الحالات التى قرر فيها الشارع انعدام الجريمة والمسئولية بانعدام الشعور أو الاختيار ٠ فهذه الحالة تضاف اذن الى حالة الجنون والعاهة العقلية التى ورد بها النص فى الفقرة الثانية من نفس المادة ولكنها لا تختلط بها ، أى أنها لا تدخل فى عموم مدلول (( العاهة العقلية )) ٠ وهذا يعنى من جهة أخرى أن حالة التخدير أو السكر التى نحن بصددها لا تختلط كذلك بحالة فقد الشعور أو الوعى الناشئة عن « الادمان » على تعاطى المسكرات أو المخدرات ٠

**( المقصود بالتخدير أو السكر ) :**

والمقصود بالتخدير والسكر الذى أفرد له الشارع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٢ ع ، هو « تلك الحالة التى يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بصفة مؤقتة وعارضة على أثر تعاطيه لكمية من سائل مسكر أو مادة مخدرة تكفى لاحداث هذا الأثر ٠

ولا عبرة بعد ذلك بنوع السائل المسكر أو المادة المخدرة فلفظ « السكر » أو « التخدير » تعبير عن الحالة الذهنية الناشئة عن تناول ما يسكر أو ما يخدر ولا يقصد به الاشارة الى صنف بعينه من السوائل أو المواد التى تؤدى الى هذه الحالة ، ولا الى وسيلة بعينها فى تناولها أو تعاطيها ٠

وهذا هو السبب فى أن الشارع استعمل فى النص عبارة « غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها » وهى عبارة عامة وشاملة كما هو واضح ٠

(١) مرجع د٠ على راشد « النظرية العامة فى القانون الجنائى » منتصف ٣٣٨ ـ منتصف ٣٤١ ٠

**وتختلف حالة الســكر والتخديـر اذن عن حالة الجنون أو العاهة العقلية :**

١ ـ فى أنها ليسـت مرضيـــة .

٢ ـ كما أنها حالة طارئـــة ومؤقتة دائما .

وهى فى هذا تتفق مع حالة الاكراه المعنوى أو الضرورة ـ **بعكس حـــالة الجنــون والعاهــة العقليــة :**

١ ـ فانهـــا مرضيـــــة .

٢ ـ وقــد تكون طارئة ومؤقتة كما قــد تكون قديمة ومستمرة .

فانعــدام مسـئولية السـكران عن فعله وهو فى حالــة السـكر أو التخديــر لا يستمر الا خــلال فتــرة محــددة من الزمن تنتهى بزوال هذا الظـرف الطـــارئ المؤقت بطبيعتــه .

**( شروط امتنـــاع المسـئولية ) :**

يتضح من المــادة ٦٢ ع أن التخدير أو السـكر يمنع المسـئولية الجنائيــــة اذا توفــر شرطــان أساسيان :

**( الأول )** أن تقــوم هذه الحالة لـدى المتهم وقــت ارتكــاب الجريمة وأن تكــون قــد أدت الى أن يفقــد فى هذا الوقت ذاتـــه شـــعوره أو اختياره فى صــورة تامــة . وهذا الشرط وارد فى المــادة ٦٢ وقــد رأينــا أنــه يشــمل حالة الجنــون والعاهـــة العقيـــلة كذلك .

**( والثانى )** أن يكون المتهم قد تنــاول المــادة المسـكرة أو المخــدرة قهــرا عنـــه أو على غير علم منـــه بهـــا .

أى أن يكــون فقــده شــعوره أو رشــده بهذه الوسـلية قــد جــاء بغيـر اختيــاره ، أمــا نتيجة للاكراه المــادى أو المعنوى ـ وأمــا نتيجــة للغلط أو الجهـــل بحقيقــة الســـائل المسـكر أو المــادة المخـدرة اذا كــان قــد تناولها بغير اكــراه .

**( المســئولية عند تخلف الشرطين أو أحدهما) :**

اذا لم يتوافـــر الشرطان المتقدمان كلاهما أو أحدهما فلا شـك فى مســئولية المتهم عن فعله ، لان امتنــاع المســئولية وفقــا لنص المــادة ٦٢ مرهــون بتوفــر هذين الشرطين معـــا .

ويمكن تصــور أربعــة فروض توضــح هذا الحــكم :

**الفرض الأول :**

هو حالة ما اذا كان المتهم قــد تنــاول المــادة المســكرة أو المخــدرة عامــدا

ويقصد الاستعانة بحالة النشوة ـ وما تبعثه عادة من الجرأة فى النفس ـ على ارتكاب الجريمة التى عقد العزم عليها ٠

**وهذا الفرض** : مقطوع الصلة تماما بحكم المادة ٦٢/٣ ع ، لانه مع ثبوت العمد يتخلف الشرطان كلاهما ، بل يكون تناول المسكر أو المخدر جديرا بأن يعد ظرفا مشددا للعقاب ٠

**والفرض الثانى :**

« هو حالة ما اذا كان المتهم قد تناول المخدر قهرا عنه ولكنه لم يفقد شعوره أو اختياره على الاطلاق )) ٠

وهذا الفرض كسابقه لا يغير شيئا من مسئولية « المتهم » مسئولية كاملة عن الواقعة التى ارتكبها ٠

مادامت **العبرة** فى أعمال حكم المادة ٦٢ ع هى بفقد الشعور أو الاختيار ، وليس لتناول المخدر فى حالتنا أدنى تأثير على ذلك ٠

**والفرض الثالث :**

هو حالة ما اذا فقد المتهم شعوره أو اختياره فقدا جزئيا فقط وقت ارتكاب الفعل » ٠

وهنا يختلف الحكم بحسب ما اذا كان تناول المسكر أو المخدر مختارا أو غير مختار ٠ فان **الوضع الأول** لا يغير شيئا من مسئوليته الكاملة ، بينما يجوز اعتبار **الوضع الثانى** ظرفا مخففا ٠

**الفرض الرابع :**

وفيه يفقد المتهم الوعى تماما وقت ارتكابه الجريمة ، الا أنه يكون قد تناول المادة المخدرة أو المسكرة مختارا ٠

**فى هذه الحالة** : لا يتخلف الا أحد الشرطين اللازمين لامتناع المسئولية ، ولكنه الشرط الأهم ٠

**ومن المسلم به** : أن مؤدى مفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢/٣ ع ٠

هو أن يسأل المتهم فى هذه الحالة مسئولية كاملة عن أفعاله ، وشأنه فى ذلك شأن المفيق سواء بسواء ، وذلك على اعتبار أن القانون لا يعمل عندئذ أى حساب لحالة الغيبوبة الناشئة عن التخدير أو السكر فهو يطرحها أى يسقطها من الحساب ويفترض المتهم مفيقا واعيا لما يفعل (١) ٠

---

(١) راجع د٠ رؤوف عبيد ( علم الاجرام والعقاب ) ص ٢٧٨ ، منتصف ص ٢٧٩ ٠

**ـ نستخلص من ذلك ما يلى :**

اختلفت الشرائع فى نظرتها الى مسئولية السكران جنائيا عن تصرفاته الا أنه يخرج ابتداء ـ عن دائرة هذا الخلاف ثلاثة فروض :

**أولهما : حالة السكران بغير اختياره :**

كالشخص الذى تناول المسكر وهو لا يعلم حقيقته فلما فقد وعيه ارتكب جريمة ما • **فهو** لا يسأل جنائيا باجماع الآراء عن جريمة عمدية ـ ويسأل عن جريمة غير عمدية اذا ثبت فى حقه صدور رعونة أو خطأ كان أيهما سببا فى تناوله المسكر ولا يسأل عن أية جريمة اذا انتفى فى حقه أى خطأ أو اهمال لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية وعلى ذلك أجمعت الشرائع وعليه نصت المادة ٦٢ من تشريعنا •

**وثانيهما : حالة الشخص الذى تناول المسكر مريدا مختارا :**

وعندما فقد وعيه ارتكب جريمة غير عمدية « كأن قاد سيارة فقتل انسانا **فعندئذ** يسأل **باجماع الآراء** أيضا عن جريمة القتل خطأ ـ ولا يعفيه سكره من المسئولية ، بل قد يشددها فى بعض الشرائع •

**وثالثها** : حالة الشخص الذى تناول المسكر مريدا مختارا ، قاصدا من تناوله أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو فى كامل وعيه •

**وعندئذ** يسأل أيضا باجماع الآراء • مسئولية كاملة عن جريمته العمدية ، لتوافر جميع العناصر المطلوبة للمسئولية وقت الاقدام على السكر الاختيارى : من ادراك وحرية اختيار وقصد جنائى •

**( انما الفرض محل الخلاف ) :**

هو حالة الانسان الذى يقدم على شرب خمر بدافع من ادمان • أو رغبة طارئة أو حب تقليد أو حب استطلاع ، فيفقد وعيه وعندما يفقده يصور له سكره أن يرتكب جريمة توصف فى غير حالة السكر بأنها **جريمة عمدية** •

« كأن يقتل انسانا ، أو يضربه ، أو يرتكب جريمة خلقية من غير ادراك وبالتالى من غير قصد » •

**ومصدر الخلاف هنا** : هو أن مثل هذا الانسان الذى فقد ارادته قد فقد وعيه ، ( فكيف يحاسب كمن لم يفقدها واذا قيل : اذا يفلت من الحساب لكان الأمر ميسورا وهو كيف يفلت من الحساب من فقد وعيه بارادته عن طريق تعاطى الشراب اختيارا الى حد فقدان الشعور والادراك ؟ ) •

**ومع التسليم بوجوب مساءلته جنائيا :**

**( ينبغى البحث عن أساس واقعى لمساءلته غير متعارض مع قاعدة « لزوم**

الادراك والاختيار لكل مسئولية جنائية » حسبما استقر عليه الفقه التقليدى ، الذى لا يزال سائدا بصفة اصلية فى الشرائع المختلفة ـ كما ينبغى تحديد مدى لمساءلته غير متعارض مع قاعدة تناسب العقاب مع جسامة المسئولية ) .

**ملاحظات د. رمسيس بهنام عن تأثير السكر فى الجريمة :**

هذا مع مراعاة أن حالة السكر ـ على ما يلاحظه د. رمسيس بهنام ـ قد تفضى فى ذاتها وبمفردها الى الجريمة أحيانا (١) .

غير أنها لا تكون وحدها سببا للجريمة الا فى حالات تعد من جهة غرضية نادرة ، وتكون الجريمة الواقعة فيها من جهة أخرى طفيفة الجسامة لا تكشف عن خطورة . وانما يظهر أثر الخمر على الأخص حين يكشف عن ميل اجرامى كامن أصلا فى تكوين المخمور . ففى حالة وجود هذا الميل الاجرامى يكفى قدر بسيط من الخمر فى سبيل ارتكاب جريمة شنيعة على جانب كبير من الخطورة .

ودلت التجارب على أن المجرم العائد فى جرائم العنف والدم يكفى أن يتعاطى كمية خفيفة من الخمر كى يصبح متعسفا متحفزا للاعتداء أمام أهون الأسباب بل ملتمسا للشجار سببا حيث ينتفى أى داع له وقد يرتكب عندئذ أبشع الجرائم فى حق السلطة العامة أو فى حق الافراد ويشعر أحيانا بتلذذ كبير فى رؤية مشاهدة الدماء .

**ذلك :** لانه من المعلوم أن الخمر تضاعف الرغبة فى الجريمة حين تتولد فى النفس ويبدد المخاوف الحائلة دون تنفيذها كالخشية من العقاب .

أى أنه يساعد على انعقاد العزم وتغليب الدافع الى الجريمة على المانع منها لا فى جرائم الأشخاص فحسب بل كذلك فى جرائم الأموال .

فكثير من اللصوص والنشالين يتعاطى الخمر عن قصد قبل أن يرتكب جريمته حتى تواتيه القدرة على أن يعزم ويصمم عليها وحتى تتوافر لديه حالة من الهدوء والطمانينة تمكنه من أحكام واجادة تنفيذها وتجعله أكثر شجاعة واقداما ...

**ومن هذا يتضح :**

أن أشد أنواع الافراد خطورة على المجتمع ، ذلك النوع الذى يجمع بين الميل الاجرامى والميل الى تعاطى الخمر ، فيقبل باستمرار على تناول الخمر ويتيقظ فيه تبعا لذلك بدون انقطاع ميله الى الجريمة أيضا وهكذا تصدر عنه سلسلة متصلة من الجرائم لا تقف عند حد الا اذا أسعف بعلاج ناجح يتناول فى الوقت المناسب كلا من ميله الى الجريمة وميله الى الخمر .

---

(١) راجع دكتور رمسيس بهنام « محاضرات فى علم الاجرام » ١٩٦٠ ـ ١٩٦١ ص ٧٩ ـ ٨١ وراجع طبعة ٣ فى سنة ١٩٧٠ جـ ١ ص ١٢٦ ـ ١٢٩ .

**وأخيـرا :** فان ادمـان تعاطى الخمر بكثـرة وافـراط قـد يفضى احيانـــا الى الجنـــون ٠

**وعندئذ** امـا أن يكـون السكير ذا ميـل اجرامى سـابق فيزيـد جنونـــه من حـدة هذا الميـل ويضـاعف خطـورته ، وأمـا الا يكـون لديـه من الاصـــل ميـل الى الجريمة فيصبح جنونـــه مصـدرا لهـا (١) ٠

وقـد سـكت أغلب الشرائع (٢) عن معالجة موضـوع السكران سـكرا اختياريا اذا ارتكب جريمة عمديـة ( والسـائد فيها بوجـه عـام ) هو أن السـكران باختيـاره **يسـأل عن الجريمة العمدية** اذا ثبت أنـه سـكر خصيصـا لارتكـاب جريمتـه ٠ **ويسـأل عن جريمة غير عمديـة** اذا ثبت أنـه لـم يسـكر خصيصـا لارتكاب جريمـة مـا ، بـل سـكر لمجرد السـكر ٠

كما هو الحـال فى فرنسـا والنمسـا وبلجيكا وهولندا ٠

ويجعل التشريع الروسى من السـكر ظرفـا مشـــددا اذا ثبت أن الجانى كان يقصـد ارتكـاب جريمة ومثله التشريـع الايطالى ( م ٢/٩٢ ) ٠

ويقـرر التشريـع الالمانى عقوبـة خاصـة للسـكر تعقبـه جريمة ، غير عقوبـة هذه الجريمة نفســـها ٠ أى أنـه يقـرر للسكران مسـئولية خاصـة مسـتقلة عـن مسـئولية غير السكران لا يثـار فيها بحث توافـر العمـد أو انتفائـه ٠

والسكر فى القانـون الانجليزى لا ينفى مسـئولية الجانى ، الا اذا كان قـد تعاطى المسـكر قهرا عنه أو على غير علم منـه وينفى مسـئوليته ولـو تعاطـاه اختيارا اذا كان حائـلا دون توافـر سـوء القصـد عنـده « guilty mund » وقـد يضعف مسـئولية الجانى اذا أدى الى خطـأ فى الواقـع mistakeaf Bacte كمـا لـو اعتـدى السكران على غيره متوهما ـ بسبب سـكره ـ أنـه يريـد أن يبادره بالاعتـداء عليـه » ٠

---

(١) المرجـع السـابق ٠

(٢) راجـع د٠ رؤوف عبيد ( علم الاجرام والعقـاب ) ص ٢٨٠ منتصف ٢٨١ ٠

## الباب الثانى

سنتناول فيه ما يلى :

**المبحث الأول :** السكر والغيبوبة فى التشريع المصرى .

**المبحث الثانى :** موقف محكمة النقض المصرية من مسئولية السكران عن القتل العمد .

**المبحث الثالث :** اثبات حالة السكر .

* * *

**أولا : السكر والغيبوبة فى التشريع المصرى :**

وقد عالج تشريعنا المصرى السكر والغيبوبة من زاوية واحدة لا تثير ترددا فى الرأى هى زاوية السكر الاضطرارى الذى ينجم عن اكراه أو عن جهل فنصت المادة ٦٢ على أنه ( لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا أو على غير علم منه بها ) . ( وهى نفس المادة التى عالجت فقدان الشعور أو الاختيار للجنون أو لعاهة فى العقل . وقد وردت هذه المادة لأول مرة فى تشريع سنة ١٩٠٤ ، دون تشريع ١٨٨٣ . وقد تأثر الشارع فى صياغتها ــ بوجه خاص ــ بالمادة ٤٨ من القانون الايطالى القديم و ٨٥ من القانون الهندى ، هذا ولو أن حكمها مسلم به فى الشرائع كافة .

وقد وردت فى تعليقات الحقانية أن حكمها « لا ينحصر فى الغيبوبة المتسببة عن تعاطى المواد الكئولية ( السكر ) بل ينصرف أيضا الى الغيبوبة الناجمة عن المواد المخدرة المختلفة مثل الحشيش أو الأفيون » .

وجلى أنه ينبغى ( طبقا لهذا النص ) التمييز بين السكر الاضطرارى والسكر الاختيارى فكل منهما حكمه الخاص :

**( حكم السكر الاضطرارى ) :**

ويلزم لانطباق المادة ٦٢ هذه :

**(١) أن يكون الجانى قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قهرا عنه** كما لو دسها له شخص فى طعامه أو شرابه من باب الانتقام أو الدعابة **أو كما لو تناولها اختيارا لكن عن جهل منه بطبيعتها المخدرة أو المسكرة** « بأن اعتقد مثلا أنها شىء شائع مما يأكله الناس أو يشربونه لغير غرض السكر » .

(٢) **ويلزم أن يثبت أنه فقد شعوره تماما حتى يعفى من المسئولية تماما .**

**أما الفقد الجزئى** فيصلح سببا لتخفيف العقوبة فى حدود السلطة التى يملكها القاضى .

**ويلاحظ الدكتور رمسيس بهنام على نص م ٦٢ أنـه غيـر موفق فى الصياغة .**

(( فهى تتحدث عن شخص فاقد الشعور والاختيار وتنسب اليه فى الوقت نفسه انه ارتكب فعلا . فكيف يتأتى له ارتكاب فعل ما وهو على شعور واختيار معدومين ؟ مثل هذا الشخص الذى يرتكب جريمة رغم أنه بلغ من الثمالة حد فقدان الشعور كلية يقول عنه الأستاذ الأيطالى بتالينى Battaglini أنه لم يسبق أن رآه أحد فى قفص الاتهام .

**والواقع** : أننا لا نتصور اتيان جريمة فى حالة فقدان تام للشعور والاختيار الا اذا كانت هذه الجريمة قولية فى صور القذف مثلا اذ يمكن أن يتفوه النائم بألفاظ القذف رغم غيبوبته ورغم عدم انصراف ارادته الى التفوه بهذه الألفاظ .

ويمكن كذلك أن يتم وقاع جنس فى حالة فقدان كلى للشعور أو الاختيار ( وفى هذا المجال الضيق ) الذى يمكن أن تحدث فيه أنواع معينة من الوقائع رغم انعدام الشعور أو الاختيار يتحقق من الفعل ركنه المادى بدون ركنه المعنوى .

فيكون القذف فى الصورة الأولى راجعا الى فم القاذف دون أن تكون نفسيته قد ارادته أى لا يتحقق منه سوى ركنه المادى ...

**( وفى مثل تلك الأحوال ) :**

يعتبر فقدان الشعور والاختيار بسبب مادة مسكرة أو مخدرة نافيا للركن المعنوى فى الجريمة المرتكبة فتكون فعل فاعلها جثمانيا دون أن تكون فعل فاعلها نفسانيا وتنتفى كل مسئوليته عنها سواء أخذ فاعلها المسكر أو المخدر قهرا عنه أو بدون علم أو أخذه باختيار وعلم ما لم يكن القصد من تعاطى المسكر أو المخدر فى الفرض الأخير هو الوصول الى تلك الحالة من فقدان الشعور أو الاختيار تيسيرا لارتكاب الجريمة فيعتبر البدء من تعاطيهما لهذا الفرض كافيا لأن يتحقق فى الجريمة ركنها المعنوى . رغم أن الركن المادى سيقع بعد زوال الشعور أو الاختيار **وهذا ما يعبر عنه** « بالسلوك الاختيارى فى منشئه » بل أن القانون **الايطالى** يجعل من السكر فى مثل هذا الفرض الأخير ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة المرتكبة .

ذلك عن فقدان الشعور أو الاختيار ونوع الأفعال المتصورة أن تقع اثناءه .

**فان لم يكن الفعل من قبيل ما تقدم :**

بأن كان ضربا أو جرحا او قتلا أو سرقة فان اتيانه من انسان ولو كان سكرانا يدل فى ذاته ولذاته على أن هذا الانسان كان عند اقترافه الفعل متمتعا ـ رغم سكره ـ بالشعور والاختيار ومعنى ذلك أن جريمته يتحقق منها لا ركنها المادى وحده وانما ركنها ( النفسانى ) كذلك فتكون فعل السكران جسمانيا ونفسانيا .

**غايـة الأمـر :**

اذا تبين أن السكر رغم ابقائـه على الشعـور والاختيار انقصهما وهـذا يتوقف على ظروف كل حالة وحساسية كل شخص لمفعول الخمر وهى تختلف باختلاف الافراد ، يصـح أن يعتبر ذلك ظرفـا قضائيـا مخففا للعقاب ما لم يكن القصـد من احتسـاء الخمر هـو تيسير ارتكـاب الجريمة التى وقعت فيكون ذلك على العكس ظرفـا مشـددا لا مخففـا ٠

والواقع أن تأثيـر الخمر على نفسـية محتسـيها أمـر يتوقف تحديده عـلى الحقائق الواقعيـة وعلى علم وظـائف الاعضـاء ٠ ولـن يكـون حكم القانـون الجنائى فى صـدد شـاربها اذا ثـم يدخل فى تقديـره تلك الحقائق الواقعية والعملية (١) ٠

* * *

وهذا الرأى ينبغى أن يجتذب الانتبـاه فى أكثـر من موضع :

**فمن وجهة أولى :** لا يبدو أنـه فى محله من ناحيـة ما أسـنده من عـدم التوفيق فى نص المـادة ٦٢ عندما تتحـدث عن شخص فاقد الشعـور والاختيار وتنسـب اليـه فى الوقت نفسـه أنـه ارتكب فعـلا ٠ ٠

ذلك لان هذه المـادة تتحـدث عن الاسـناد المـادى الى السـكران وهذا لا شبهة فيه أمـا الاسناد المعنـوى فهو الذى يصـح أن يثير أكثـر من تسـاؤل والذى يذهب النص على أيـة حـال عن السـكران الذى يأخذ المسـكر قهرا عنه أو على غير علم منه ، وهذه النقطـة بالذات ليسـت محل نـزاع من أحـد ٠

**ومن وجهة ثانية :**

فان هذا الرأى يسلم بان السكران يمكنه ان يرتكب جريمة قـذف أو جريمـة وقـاع جنسى فى حالة فقـدان كلى للشعـور أو الاختيـار وينفى عنـه بامكـان ارتكـاب جريمة ضرب أو جـرح أو قتـل أو سرقـة ٠

**وهذه تفرقة تحكمية لا نجد لها مبررا واضحا :** فكثيرا ما حـدث فى العمل أن عمد السكران ـ سواء باختياره أم بغير اختياره ـ الى ارتكـاب جريمة من هذا النـوع أو ذاك حسبما تصـوره لـه خيالاتـه وهى لا منطق لها ولا ضابط ٠

**بـل لا أغالى** عندما أقـول أن العـدد الاكبر من الجرائـم التى تسند الى السـكارى فاقـدى الشعـور والاختيـار هى من جرائـم الاعتـداء على الاشخاص ـ أى من « جرائـم الضرب أو الجـرح أو القتـل » بـل يلاحظ أكستر ودى توليو أن بعض السـكارى يرتـاح الى مشـاهدة الدمـاء ولـذا يقـدم على ارتكـاب جرائم العنـف وارتيـاح ٠

---

(١) من مؤلفـه فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ١٩٦٥ ص ٨٢٢ ـ ٨٢٤ ٠

**ومن جهة ثالثة :**

فان هذا الرأى يقيم قرينـــة فى غير محلهـا على أن الانســـان عندما يقتــرف جريمة ضرب أو جـــرح أو قتـل أو سرقـــة يكـون تمتعـــا ـ رغـم سـكره بالشـــعور والاختيار ٠

وذلك : مع أن هذه القرينة قائمة على محض افتراض نظـرى تدحضـه السوابق العملية وحقائق علمى النفس والاجـرام التى لا تعترف بمعيـار التمييز بين سـكران وآخـر الا من ناحية مـدى تمتعـه بشـعوره واختياره ومـدى خضوعـه لتأثيـر الخمر بصرف النظـر عن نـوع الجريمة التى أقدم على اقترافها ٠

( فهذا النوع أو ذاك ) لا يصلح للدلالة على تمتع الجانى بالشعور والاختيار أو عدم تمتعه رغم سكره ٠ وبالتالى لا محل للقول فى أية حالة بأن الركن المعنوى متوافر لدى السكران افتراضا فان القانون شاء ان يعتبر السكر قهرا أو دون علم مانعـــا من موانع المسئولية لا من موانع العقاب ٠

أما السكر الاختيارى فقد تركه لحكم المبادىء العامة فلم يبت فيه برأى ولـــذا ذهب فيه الفقه كل مذهب مع أنه بحاجة فى الواقع الى تنظيم تشريعى يوفق بيـــن الاعتبارات المتعارضة ٠

أما ما قرره المؤلف من ان تأثير الخمر فى الأشخاص يختلف باختلاف الأفـــراد ويصح أن يعتبر السكر الاختيارى ظرفا قضائيا محققا للعقاب ما لم يكن القصـــد من احتساء الخمر هو تيسير ارتكاب الجريمة التى وقعت فهذا أمر نتفق معه فيه ٠

كما نتفق معه أيضا فيما يقرره من أن الخمر توقظ فى نفسية شاربها غـــرائزه الأساسية الأصلية وتنوم لديه غرائزه الثانوية السامية ان كان له من التربية والصقل نصيب ٠ فان لم يكن لنفسه نصيب من التربية أى كان له حظا معدوما من الغـرائز الثانوية السامية فان انحداره الى الجريمة واقع بدون حاجة الى الخمر ، ويقع مـن باب أولى اذا احتمى ولو قدرا ضئيلا منها ٠

أما ان كان نصيب نفسه من الغرائز الثانوية السامية قائمـــا وكان فى الوقت ذاته متعادلا مع غرائزه الاصلية المتوافرة فى كل انسان فان من شأن الخمر أن تيسر انقطاع هذا التعادل بين نوعى الغرائز وأن تسهل بالتالى طغيان الغرائز الأصلية على الغرائز الثانوية المهذبة ٠

فالمانع من الجريمة سواء أكان هو الخشية من العقاب أو الضمير الصالح الناتج من التربية يبدأ فى الغوص والاختفاء فتطفو على السطح الغرائز الاساسية وتتقهـــر فى الميدان بمفردها بغير ما قناع أو حجاب ٠ ومن ثم يطغى الدافع الى الجريمة علـى المانع منها ٠

فالخمر على هذا النحو تبدد البقية الباقية من القوة النفسية الحائلة دون وقـوع الجرائم ما لم يكن نصيب شاربها من الغرائز الثانوية السامية قويا راسخا فى تكوين

شخصيته بحيث لا يخشى أن ينام ولا أن تطغى عليه الغرائز الأصلية حتى مع احتساء الخمر ٠٠٠ (١)

هذا وقد تكون الغيبوبة الاضطرارية ناشئة عن تنويم مغناطيسى :

**ومن المتصور علميا** أن يقدم المنوم على مقارفة جريمة بايحاء من المنوم ، فاذا ثبت أن الأول كان سليب الاختيار تماما وأنه قارف جريمته بأمر الثانى وتحت تأثير سيطرته الكاملة فالثانى هو المسئول عنها دون الاول الذى لا يتعد دوره دور الأداة المنفذة ٠

وهذه هى **القاعدة** أيضا فى (( حالة الاكراه المادى )) اذا ثبت أن المكره كان سليب الارادة عندما قارف جريمته بالمسئولية لا تقع على عاتقه بل على عاتق من أكرهه على ارتكابها ٠

**وفى حالة الغائب والسكران بغير اختياره** تقع المسئولية كذلك على عاتق من تسبب فى غيبوبته أو سكره ٠ وتكون مسئولية هذا الأخير عن خطأ غير عمدى اذا انتفى العمد وعن جريمة عمدية اذا توفر العمد ٠

**أما نفس الغائب** فلا يسأل الا اذا تبين أنه قد صدر منه أى خطأ أو عدم احتياط كما اذا اندفع فى شرب السائل الذى شربه برعونة وبلا مبرر مقبول وبغير أن يتحقق من ماهيته ٠ وعندئذ فقط قد يسأل بدوره عن خطئه غير العمدى وبحسب جسامة نتيجة هذا الخطأ ٠ (٢)

**( حكم السكر الاختيارى ) (٣) :**

هذا وقد سكت قانوننا عن حكم السكر الاختيارى ٠ فما الحكم اذا ارتكب السكران باختياره جريمة عمدية كالقتل أو الضرب أو هتك العرض أو الفعل الفاضح العلنى ؟٠٠

**موقف الفقه فى فرنسا :**

**( يذهب جانب قوى من الرأى فى فرنسا )**

**الى أن الجانى ينبغى أن يسأل فى هذه الحالة الأخيرة بوصفه مرتكبا جريمة غير عمدية وقعت منه عن خطأ ورعونة يتمثلان فى الاندفاع فى تناول السكر الى الحد الذى أفقده ملكة التمييز والاختيار ولا يمكن أن يسأل عن جريمة عمدية لأن القصد الجنائى لا يتوافر أبدا فيمن يفقد وعيه فيستحيل علية الاحاطة باركان الواقعة الجنائية (٤) ٠**

---

(١) راجع د٠ مامون محمد سلامه المرجع السابق ص ٨٢٤ ـ ٨٢٥ ٠

(٢) راجع د٠ رؤوف عبيد « علم الاجرام والعقاب » من منتصف ص ٢٨١ : ٢٨٦ ٠

(٣) راجع د٠ رؤوف عبيد « التيسير والتخيير » من ص ٤٤١ : او ٤٤٥ ٠

(٤) راجع جارو جـ ١ فقرة ٣٣٥ ص ٦٦٤ وفيدال ومانيول جـ ١ فقرة ١٧٣ ص ٣٢٦ ودونديية دي فابر الموجز فقرة ٢٣٤ ص ٩٣ وبوزا فقرة ٢٤١ وستيفاني وليفاسير فقرة ٣١٦ ص ٢٣٩ ٠

**وتطبيقا لهذا الرأى :**

اذا كانت الجريمة التى وقعت من السكران باختياره لا يمكن أن تكون الا عمدية ـ كما فى السرقة وهتك العرض والسب والقذف ٠ فلا يمكن وقوعها قانونا عند توافر مجرد الخطأ أو الاهمال ـ **فان السكران ينبغى أن يفلت كلية من المسئولية الجنائية ٠**

**ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن :**

الا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت فى عدة أحكام الى القول :

بمساءلة الجانى فى حالة السكر الاختيارى عن جريمته العمدية مساءلة كاملة على **أساس** (( توافر القصد الاحتمالى عنده )) اذا كان عليه أن يتوقع عند التمـــادى فى الشراب أنه قد يفقد وعيه ويقترف جريمة ما (١)

**( وهذا الحل منتقد من جمهور الشراح الفرنسيين الذى يرى ) :**

(١) أن أحوال القصد الاحتمالى تعد أقرب الى الخطأ بتبصر أو الاهمال ـ الواعى منها الى العمد ٠ وأن قاعدة التفسير الضيق لنصوص القانون الجنائى تتعارض معه ٠

(٢) ثم أن القصد الجنائى الاحتمالى يتطلب لدى الجانى قبولا سابقا للنتيجـة المعاقب عليها أو بالأقل توقعا لها ٠

حين قد يبين من ظروف الواقعة أن جريمة السكران لم تكن مقبولة ولا متوقعـة قبل أن يروح فى غيبوبة السكر ٠ أما بعد أن راح فى الغيبوبة فليس لديه أى قصـــد مباشر أو غير مباشر ٠

هذا وقد صدر هناك قانون فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ نص فى مادته الثالثة على أنه لا يجوز تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على السكران ولكن هـــذا القيد سرعان ما ألغى بقانون صـــادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ **لأنه** اعتبر هنـــاك مفرطا فى القسوة على السكران ٠

**( موقف الفقه فى مصر ) :**

**أما فى مصـــــــر :**

١ ـ فان الرأى السائد فقها هو أن السكران سكرا اختياريا يخضـــع لنفس المسئولية التى يخضع لها غير السكران ٠

**وذلك :** لان المادة ٦٢ عندما أخضعت السكر الاضطرارى لحكم خاص أخضعـت السكر الاختيارى بمفهوم المخالفة للقواعد العامة ٠

٢ ـ هذا وان كان من الشراح من يرى أن الأصح فى هذا الشأن هو ان الجـانى لا يسال فى صورة السكر الاختيارى الا على أساس الاهمال وعدم الاحتياط ٠

---

(١) مثـــلا نقض فرنسى فى ١٨٤٣/٦/١ ـ ١ ـ ٨٤٤ و ١٨٨٩/١٠/١٧ النشرة الجنائيـــة رقم ٣١٠ و ١٩٢٢/١/٢٩ سيرى ١٩٢٢ ـ ١ ـ ١٨٥ ٠

(( أسوة بالرأى السائد فى فرنسا ، واستنادا الى نفس أسانيده )) ٠

ولأن الجانى لا يسال عن النتائج الاحتمالية لعمله بغير أن يقصدها فعلا الا اذا وجد نص صريح يحمله تبعتها ويكون ذلك تبعا لقصد جنائى أصيل ٠

**موقف محكمة النقض المصريــة :**

واستقرت محكمة النقض عندنــا :

على أن السكران سكرا اختياريا يسال مسئولية كاملة عن جريمته العمدية أو غير العمدية بحسب الأحوال ٠

فهى تقرر فى جميع أحكامها أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك ٠

**ما ينبغى عليه وجوب القول :**

بامكان توافر القصد الجنائى لديه فى الجرائم العمدية وتوافر الخطأ والاهمال فى الجرائم الغير عمدية ٠

**وطبقت هذا الرأى لها فى عدة أحكام :**

١ ـ (١) ان حالة السكر التى كان بها المتهم لا تكون ظرفا مانعا من العقاب الا اذا تناول المتهم المسكر قهرا عنه أو بغير علم كما تقول م ٥٧ ع ( م ٦٢ جديدة )ولم يثبت فى هذه القضية أن الطاعن كان فى حالة من الحالات التى تطبق عليها المادة المذكورة وأما كونها يصح أن تعد ظرفا مخففا فتلك مسالة تقديرية تفصل فيها محكمة الموضوع بما تراه دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها ٠

( نقض ١/٥/١٩٣٠ فى القضية رقم ١١٠٨ س ١٤٧ القضائية ) ٠

٢ ـ وفى قضية قتل عمد مع سبق الاصرار حكم فيها بالعقوبة من محكمة الجنايات فطعن المحكوم عليه فى الحكم بطريق النقض على أساس أنه كان وقت وقوع الجريمة تحت تاثير الخمر ولم تبحث محكمة الموضوع مبلغ تاثير الخمر فى مسئوليته الجنائية ومحكمة النقض قررت أن محكمة الموضوع ليست فى حاجة لأن تتعرض لقدار تأثير الخمر فى صواب المتهم اذا تحققت أنه تعاطاها بمحض اختياره واستعدادا لارتكاب الجريمة اذ ليس لسكر فى هذه الحالة تاثير قانونى فى مسئوليته الجنائية ٠

( نقض ٢١/١٠/١٩٣٤ مجموعة رسمية س ٣٦ رقم ٢٥ ) ٠

٣ ـ وحكمت أيضا بان الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخدرة يكون المتهم قد تناولها قهرا عنه أو على غير علم منه بها أما اذا كان قد تعاطاها مختارا عن علم بحقيقة أمرها فانه يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تاثيرها مهما كانت ملابسات تناوله اياها ٠

( نقض ١٢/٢/١٩٤٠ ـ مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٦٠ ) ٠

---

(١) د٠ المستشار محمود ابراهيم اسماعيل « شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات » ٠

٤ ـ ولكن المحكمة العليـا سنة ١٩٤٦ ـ عدلت عن رأيهـا الأول الذى ســارت عليه زمنـا فى تفســير المـادة ٦٢ ع بالنسبة للجرائـم العمديـة ٠

**رأى خاص لمحكمة النقض فى المسئولية عن القتل العمد :**

انما ذهبت محكمة النقض مع ذلك الى تخفيف صرامـة هذا القضـاء فى شـــأن القتـــل العمـــد ٠

فذهبت منذ سنة ١٩٤٦ الى القول « بأن الســكران متى كان فاقـد الشـــعور أو الاختيار فى عمله لا يصـح أن يقـال عنـه انـه كانت لديـه نيـة القتـــل ، وذلك ســواء أكان قـد أخـذ المسكر بعلمه ورضـاه أم كان قـد أخـــذه قهـرا عنه أو على غير علـم منـــه ٠ مادام المسكر قـد أفقـده شـعوره واختياره ٠ ومثل هذا الشخص لا يصح معاقبته على القتل العمـد الا اذا كان قـد انتـوى القتـل ثـم أخـذ المسـكر ليكـون مشـــجعا لــه على تنفيذ نيتـه ٠ فالمـادة ٦٢ لا تنطبق على حالة الجرائم التى يجب فيها توافـر قصـد جنائى خاص لـدى المتهم اذ لا يتصـور فى هذه الحالة اكتفـاء الشـارع فى ثبـوت هذا القصـد باعتبارات وافتراضـات قانونيـة فان القصـد الجنائى باعتباره واقعـة يجب أن يكون ثبوتـه بنـاء على حقيقة الواقع (١) ٠

كما رددت المحكمة العليـا من جديد نفس المبـدأ قائلة أن القانـون يجرى على السـكران باختياره حـكم المدرك التـام الادراك ٠

مما ينبنى عليه توافـر القصد الجنائى لديـه الا انـه لمـا كانت هنـاك جرائـم يتطلب القانـون فيها ثبوت هذا القصـد بافتراضات قانونية ، بـل ويجب التحقق من قيامه من الأدلـة المستمدة من حقيقـة الواقـع فاذا كان الحكم المطعون فيـه قـد اسـتبعد نيـة القتـل لـدى المتهم فيما وقـع منـه من اطلاقـه عيارا ناريـا على المجنى عليه أدى الى وفاته لا يكون قـد أخطـــا » (١) ٠

وفى تاريـخ أحـدث مما تقـدم أكـدت من جديد نفس الاتجـاه مقـررة ٠

أن القانـــون يجرى على السـكران باختياره حـكم المدرك التـام الادراك « مما ينبنى عليه توافـر القصـد الجنائى لديـة ، الا أنـه لمـا كـان هنـاك بعض الجرائم يتطلب القانـــون فيها ثبـوت هذا القصـد باعتبارات وافتراضـات قانونية ٠ بـــل يجب التحقق من قيامه من الادلـة المستمدة من حقيقـة الواقـع ، وهذا ما اسـتقرت عليه قضـاء محكمة النقض فى تفسيرهـا للمادة ٦٢ ع وهو المعـــول عليه فى القانـــون الهنـدى الذى اخذت عنه المـادة المذكـورة » (٢) ٠

**وهذا القضـــاء من محكمة النقض يبـدو ـ رغـم اصرارهـا عليه مضطربا مترددا :**

فهو يقـرر فى صـدره أن السكران باختياره تجب معاقبته على القتـل العمد ٠

---

(١) راجـع د٠ رؤوف عبيـد « مبادىء القسـم العـام من التشريع العقابى » ٠

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ ٠

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ ؛

اذا كان انتوى ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا على تنفيذ نيته • فلا يصح أن تكون الواقعة فيما عدا هذه الحالة قتلا عمدا بالنسبة له بل فحسب ضربا أفضى الى الموت ولكنه يذهب ذلك مباشرة الى أن الشارع لا يكتفى فى شأن السكران باعتبارات وافتراضات قانونية لان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع • ( وبمفهوم المخالفة من هذه العبارة ) •

انه اذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانع من أن تعد الواقعة قتلا عمدا • وقصد القتل يثبت دائما بالنسبة للسكران وغيره على حقيقة الواقع لا على الاعتبارات والافتراضات القانونية فأى فارق تبقى اذا بين السكران وغير السكران ؟ •

فاستظهار قصد القتل يكون دائما من مثل استعمال سلاح قاتل وتصويبه الى مقتل من المجنى عليه مع باقى ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها فهل اذا استعمل السكران باختياره سلاحا قاتلا وصوبه الى مقتل المجنى عليه فى ظروف وملابسات تحمل كلها على استظهار توافر قصد القتل لديه هل يعد مع ذلك قاتلا عمدا أم مرتكبا جرحا أفضى الى الموت ؟ •

هذا هو السؤال الذى تفادت المحكمة العليا أن تجيب عليه صراحة فى قضائها هذا ••• ، أو بالادق أجابت عليه اجابتين مختلفتين فى وقت واحد :

**أولاهما :** أن الواقعة يجب أن تعتبر فحسب جرحا أفضى الى الموت •

**وثانيهما :** انه لا مانع من أن تعتبر قتلا عمدا اذا ثبت نية القتل « من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاعتبارات والافتراضات القانونية » •

وهذا تحصيل حاصل لا يقيم جديدا فى استظهار قصد القتل ــ ولا ينشىء لمصلحة السكران وضعا ممتازا بالمقارنة مع غيره • على عكس ما فهمه المشتغلون بالقانون ــ ولهم عذرهم ــ عندما غلبوا ظاهرها على باطنها •

**ان القصد الجنائى العام** فى عنصره المتصل بالعلم وبالقانون هو وحده الذى يصح أن يبنى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأى افتراض لا بالنسبة للسكران ولا لغير السكران •

وكذلك الشأن بالنسبة للقصد الخاص فهو ــ بحسب الاصل ــ لا يفترض ولئن جاز افتراضه ففى جرائم قليلة أملت طبيعتها امكان الافتراض كما فى « **السرقة** » حيث يمكن القول بأن نية التملك هى الاصل فيمن ينتزع حيازة المال المنقول من صاحبه على غير علمه ورضائه الى أن يثبت المتهم انتفاء هذه النية عنده فلا محل فى هذا الشأن أيضا لأية تفرقة بين سكران وغير سكران •

أما الاشارة الى المادة ٦٢ من تشريعنا العقابى فلا تسعفنا شيئا فى هذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير علمه أو بغير اختياره وهذا لا يسأل جنائيا باجماع الآراء : لا عن قتل عمد ولا عن جرح أفضى الى الموت ولا عن السرقة •

**انما المشكلة** : هى مشكلة السكران بعلمه واختياره وهذا لم تتعرض له النصوص أصلا وكان وضعه بحاجة شديدة الى حل واضح صريح ملتئم مع المبادىء العامة فى المسئولية الجنائية ٠

( ثم بقيت مشكلة أخرى ) قد تثار بمناسبة هذا القضاء ، هى ما حكم مسئولية السكران باختياره اذا ارتكب جريمة سرقة مثلا وقيل أن القصد الخاص لا يتصور توافره لدى السكران أصلا فهل يفلت من العقاب كلية ؟ ٠

هذا ما يقول به **الفقه السائد فى فرنسا** : اذ لا توجد سرقة باهمال ٠

لكن هل يتفق هذا الحل مع الرأى السائد فى بلادنا من أن السكران باختياره يسأل بحسب الاصل مسئولية تامة عن جميع الجرائم العمدية ؟ ٠

هذه هى المشكلة التى تنتظر حلا تشريعيا لها ٠

وهذا الحل نسلم بانه ليس من اليسر فى شىء فمعاملة السكران وقد فقد وعيه ـ على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها البعض ولم تقبلها محكمتنا العليا عندما كيفت جناية القتل التى قد يرتكبها السكران بأنها جرح أفضى الى الموت وهو تكييف لا يخلو من تعمل كما رأينا وتحايل على النصوص ٠

كما أن مساءلة السكران دائما وفى كل حال على اساس الخطأ غير العمدى ـ على النحو الذى يراه الفقه الفرنسى فيه تفريط واضح فى حق الهيئة الاجتماعية ٠

لذا يبدو انه يحسن الاقتداء بالتشريع الالمانى ، وتقرير مسئولية خاصة للسكران باختياره لا يثار فيها بحث توافر العمد أو انتفائه لديه وتكون مستقلة فى طبيعتها وعقوبتها عن مسئولية غير السكران ٠

وغنى عن البيان أن توافر السكر أو الغيبوبة مسألة تخضع لتقدير قاضى الموضوع وكذلك كونها أيهما اختياريا أم قهريا ٠

فالأمران متصلان بالواقع فى الدعوى مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع بناء على أسباب سائغة ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية (١) ٠

**تعليق د٠ محمود محمود مصطفى على محكمة النقض :**

اما قضاء النقض فقد كان يجرى على أن الجانى متى تعاطى المخدر عن علم وارادة يكون مسئولا عن كل جريمة يرتكبها ولو كانت من الجرائم العمدية (٢) ـ بل ولو كانت من الجرائم العمدية التى لا يكتفى القانون فيها بالقصد الجنائى العام وانما يستلزم قصدا خاصا كالقتل العمد ٠

ثم عدلت محكمة النقض عن قضائها فى هذا النوع الأخير من الجرائم العمدية (٣) ٠

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٧ احكام النقض س ١١ رقم ١٤٥ س ٧٥٦ ٠

(٢) نقض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٣ ص ١٠ ( فى ضرب افضى الى الموت ) ؛

(٣) نقض ٢٩ اكتوبر المجموعة الرسمية س ٤٣٦ رقم ٢٥ ص ٢٦٧ ؛

**ففى حكم لها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ :**

ذكرت أن :

السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فلا يصح أن يقال عنه انه لديه نية القتل سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه ، مادام المسكر قد أفقده شعوره أو اختياره ، فمثل هذا الشخص لا يصح معاقبته على القتل العمد الا أن يكون قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته ، ولا يرد على هذا بأنه يؤخذ من نص م ٦٢ من ق٠ع أن السكران لا يعفى من العقاب الا اذا كان قد أخذ المسكر بغير ارادته مادام القانون يوجب فى جريمة القتل العمد ان يكون الجانى قد انتوى ازهاق روح المجنى عليه ومادامت هذه النية باعتبارها ركنا من أركان الجريمة لا يصح القول بقيامها الا اذا تحققت بالفعل ٠

ويلزم عن ذلك أن المادة ٢٦٢ المذكورة لا تنطبق فى حالة الجرائم التى يجب فيها قصد جنائى خاص لدى المتهم اذ لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، فان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع ٠

هذا التفسير التى يجب أن يعطى للمادة المذكورة وهو المعول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة ٦٢ ٠

**وقضاء محكمة النقض :**

صريح فى أن السكران لا يعفى من المسئولية عن الجرائم العمدية التى لا يستلزم القانون فيها قصد خاص اكتفاء بالقصد العام ٠

ومؤدى هذا :

أن جريمة القتل متى استبعدت منها النية الخاصة اصبحت ضربا أفضى الى موت فيسأل عنها السكران ٠

**وقضاء النقض الأخير بدوره منتقد من ناحيتين :**

**الأولى :** أن منطقه يؤدى الى عدم مساءلة السكران عن الجريمة بوصفها عمدية سواء كان القانون يشترط فيها قصد خاص أو يكتفى بالقصد العام مما قالته المحكمة عن القصد الخاص يصدق على القصد العام ٠

**والثانية :** اذا صح ان المحكمة توصلت فى القضايا التى عرضت عليها الى حلول معقولة فان القاعدة التى وضعتها ستؤدى الى نتائج غير مقبولة ٠

اذ ينبنى عليها عدم مساءلة السكران عن السرقة والبلاغ الكاذب والتزوير والشروع فى القتل الذى لا ينجم عنه أذى لانتفاء القصد الخاص ٠

فعلى أى أساس تنحصر مساءلة الفاعل فى جرائم دون اخرى ـ لا شك أن هذا التفسير تحكمي خالفت ـ به المحكمة ارادة الشارع ٠

**ويضيف المؤلف قائـــلا :**

وفضـــلا عن ذلك فان جريمة القتـــل التى تقـــرر بصددها المبدأ ليست من الجرائـــم التى يستلزم فيها القانـــون قصـــدا خاصـــا لأن ازهـــاق الـــروح هـــو قصـــد عـــام تنصرف بـــه ارادة الجانى الى نتيجـــة الفعـــل ٠

**امـــا القصد الخـــاص :**

فهو انصراف ارادة الجانى الى غايـــة أبعـــد من نتيجـــة الجريمة ـ وهو غيـــر لازم فى جنايـــة القتـــل العمـــد ٠

**والواقـــع من الأمـــر :**

أن ارادة الشـــارع واضحة فى أنـــه قصـــد معاقبـــة الســـكران كما لـــو كان فى حالة الافاقـــة ، متى تعاطى المخـــدر عن علـــم وارادة مفترضـــا افتراض لا يقبـــل اثبات العكس ـ أن الجانى كان وقت الجريمة مالكـــا لشـــعوره ، وعلى ذلك يكـــون مسئولا عن الجرائم كما حـــددت فى القانون عمديـــة أم غير عمدية ٠

**ومن جهـــة أخـــرى :**

بين عوارض الأهليـــة والركـــن الادبى فى الجريمة ، فلا تناقض بين الأمرين ٠

فالمجنـــون أو الصغير غير المميز يرتكب أفعـــالا عن عمـــد فيتوافـــر لديـــه القصد الاجرامى ولكـــن لا تقـــوم مســـئوليته بســـبب عـــدم أهليتـــه ـ ذلك أن القصـــد يقـــوم فى الرابطـــة بين نشـــاط الفاعل وملكاته الذهنيـــة ، ويستوى أن تكون هذه الملكـــات طبيعيـــة أو غير طبيعيـــة ، فالسكران كما قـــد يخطىء قـــد يعتمد وكما يقصد النتيجـــة القريبة قـــد يقصـــد النتيجة البعيـــدة ـ **فلا محل اذن مع الصراحـــة فى ارادة الشـــارع** ـ أن تقصر مســـئوليته على جرائـــم غير عمديـــة أو جرائم عمديـــة لا يشترط القانون فيها قصـــد خاص ، فهو يســـأل كما لـــو كـــان غير فاقد الشـــعور فاذا تعمـــد النتيجة كان مســـئولا عن جريمة عمديـــة واذا حدثت باهماله كان مسئولا عن جريمة غير عمديـــة ٠

**أمـــا الاعتبار الخاص باغفـــال تنظيم أحكام السكر الاختيارى :**

فيرد عليه بأن المشرع لـــم يجـــد حاجة الى اقتباســـه ٠

فمن التشريعـــات ما ينص على عقوبة مخففة فى بعض الاحـــوال أو على تشـــديد العقوبـــة فى حالة السكر مع سبق الاصرار على ارتكاب الجريمة أو فى حالة الاعتياد ٠

**لـــم يجـــد المشرع المصرى حاجة الى النص على ذلك :**

اكتفـــاء بالسلطة التقديرية المخولة للقاضى ـ وهو نظـــر أفضـــل من تدخـــل الشـــارع الايطالى بطريقة تحكمية ٠

وهذه السلطة التقديرية تكفـــل حلول عادلة فى جميع المســـائل دون المســـاس بالاسس القانونية ففى استطاعـــة المحكمة أن توقـــع فى جريمة قتـــل عمد ارتكبت

فى حالة السكر الاختيارى عقوبة ضرب أفضى الى موت بل لها اذا كان فى الظروف ما يبرره أن تنزل بالعقوبة الى ما دون ذلك عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات .

**اثبات حالة السكر :**

اثبات حالة السكر من حيث الظروف تناول المادة المخدرة أو المسكرة أو من اثرها فى الادراك من المسائل التى تخص محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض .

**وعلى المحكمة :**

اذا ما استظهرت حالة السكر ان تبين مبلغ تاثيره فى المتهم وما اذا كان هذا قد أخذ السكر بارادته أو بغير ارادته واذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بانه كان فاقد الشعور وقت مقارفته الجريمة حتى كان يتعين عليها أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه موضوعا وكان الحكم لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور بفعل السكر فلا يكون له أن يثير ذلك لدى محكمة النقض (١) .

---

(١) راجع د. محمود محمود مصطفى ( شرح ق . العقوبات القسم العام ) .

**الخاتمـــة :**

مهما قيل عن السكر الإختياري من حيث تعارض الآراء في تقديـر مســئوليته الجنائيـة عن الجرائـم العمدية التي يرتكبها وهو فاقـد الشـعور والاختيـار وقت مقارفتـه الجريمة ٠

فهو في حاجة الى تنظيـم تشريعي يوفـق بين الاعتبارات المتعارضـة لتقريـر مســئولية خاصـة للسـكران باختياره تكون مسـتقلة في طبيعتها وعقوبتها عـن مســئولية غير الســكران ٠

مســئولية :

يجب أن ينظـر ويراعى فيها الظـروف الاجتماعيـة التي دفعت هذا الشخص لتنـاول المـادة المخـدرة أو المسـكرة ٠

فلا يصح لنـــا :

أن ننظـر الى السـكران الذى تنـاول المـادة المسـكرة باختياره والذى أدت الى أن يفقـد وعيـه وشـعوره تماما وقت ارتكـاب الجريمة **كالمـورك** الذى يملك ملكـة الادراك والتمييـز وقت ارتكاب الجريمة ٠

وأكبر دليـل على تاييد هذه النظريـة :

تعارض الآراء الفقهيـة في تقرير مسـئوليته الجنائيـة وعـدول محكمة النقض المصريـة عن رأيهـا في حكمها الصـادر سنة ١٩٤٦ وما أعقبـه من أحكـام ٠

**وانى اتفق مع الـرأى الذى يقضى بما يلى :**

(١) كما أنـه من الجائـز أن ينص التشريـع مثلا على النزول بعقوبة السكران « باختياره وبغير قصـد ارتكاب الجريمة » درجـة واحـدة ــ وجوبـا ــ أو درجتيـن متى ثبت أنـه كـان فاقـد الوعي تماما وقت ارتكـاب الجريمة مع النص على افتراض العمد عنـده افتراضـا في الجرائـم العمديـة وهذا التخفيف يسرى على الجنايـات دون الجنح كما هي القاعـدة في نظـام الظـروف القضائيـة المخففـة طبقـا م ١٧ ٠

---

(١) د٠ رؤوف عبيـد « التسيير والتخيير » أخير ص ٤٤٥ ٠




# • المحاكمة والمرافعات والحكم • في قضية إبراهيم الورداني (مقتل بطرس باشا غالي)

## • مرافعة النائب العمومي •

## الأستاذ عبد الخالق ثروت (باشا)

ان الجناية المطروحة عليكم اليوم ليست من الجنايات العادية بل هي بدعة ارنج لها القطر بأكمله ابتدعها الورداني فيه وكان الى اليوم طاهرا منها .

لم يكن من قصدى ان اطيل الكلام فى الجريمة من حيث ثبوت اركانها فان المتهم سجل على نفسه باقراره سواء فى التحقيق او امام قاضى الاحالة انه قتل المرحوم بطرس باشا عمدا بعد سبق اصرار على القتل والترصد له ولكن الدفاع اسمعنا فى الجلسة الماضية ٣٣ شاهدا سمعت شهادتهم وفكرت فيها فألفيتها تحوم من بعيد حول نقط يريد الدفاع ان يدرا بها عن المتهم مسئولية القتل من جهة خاصة ويخفف بها مسئوليته عن الجناية من وجهة عامة .

فكان لابد لنا من الكلام عن هاتين المسالتين وان كنا لا نرى هذه الطريقة التى يسلكها الدفاع الا بعيدة جدا فى التادية الى هذه الغاية .

### المسالة الاولى

اذا نظرنا نظرة عامة الى اقوال الاطباء الذين جاء بهم الدفاع وهم الدكاترة فرنوف وسعد الخادم ومحمد حسن ومحجوب ثابت ليتوصل بشهادتهم الى اثبات ان الجانى غير مسئول عن نتيجة جنايته وهى القتل لا يسعنا غير القول باننا لا يمكننا ان نجعل لها من الأثر ما يعارض شهادة أطباء الاتهام .

نحن لا نريد بذلك أن نعرض بكفاءة فريق وتفوق الفريق الآخر عليه فيهما ولا سيما ما يقال من ان هنساك اسبابا بعثت الى هذا الخلف بين الفريقين حتى فى الاشياء المحسوسة فنحن نجل كل الفريقين ونحترم لكل فريق رايه من الوجهة العلمية وقد كفتنا المحكمة مؤونة الترجيح بين هذه الشهادات من تلك الوجهة بانتدابها لذلك ثلاثة من رجال الفن وانما نبنى راينا فى تقدير هذه الشهادات على النظر فى الظروف التى وجد فيها كل من الفريقين والبحث فيما اذا كانت هذه الظروف بالنسبة لفريق تجعل شهادته ادعى للعمل بها من شهادة الفريق الاخر .

كيف يسوغ لنا يا حضرات القضاة أن نضع فى صف واحد طبيبين واحد باشر العملية وشاهد الجروح واتخذ لها العلاج اللازم بعد بحثها وفحصها فحصا يمكنه من الوقوف على حقيقتها وآخر لم يتمكن من رؤية الجروح الا بارســـــال نظـــرات الى المصاب من فوق أكتاف الجراحين المحيطين به ولم يحضر العملية من بدء العمل ذلك شأن الدكتور فرنوف يا حضرات القضاة فانه يقرر بصريح العبارة إنه لم يتمكن من رؤية الاصابات الا بهذه الكيفية وان لم يحضر العملية من بدء العمل فيها . أم كيف نسوى بينه وبين طبيب آخر تنطق شهادته بأنه لم ير الجروح وذلك شـــأن الدكتور سعد الخادم . فاننا لو سلمنا بأن قامة الدكتور فرنوف كان السبيل لوصوله فى تمكينه من رؤية الجروح بالكيفية المتقدمة فلسنا فى حاجة الى اقامة الدليل علـــى أن الدكتور سعد الخادم ليس له من طول القامة ما للدكتور فرنوف فيكون له من ذلك ســـبيل الى رؤية الجروح كما رآهـــا الأول خصوصا وانه يعترف صراحة أنـــه كان يسأل المباشرين للعملية عن الاصابات التى أصابت الكبد وكفى بنـــا دليلا على أن الدكتور سعد الخادم يبالغ على الاقل فى مبلغ تمكنه من رؤية الاصابات أن يختلف مع الدكتور فرنوف وهو عماد الدفاع فيما شاهده فهذا يقرر أنه رأى نزيفـــا وقت العملية وذلك يقرر أنه لم ير شيئا من ذلك .

اذا كان هذا الشأن فيمن جاء بهم الدفاع ليقرروا مشاهدات عن نظر ورؤية فكيف يسوى بين أطباء الاتهام وطبيبين لم يريا المصاب أصلا كما هو شأن الدكتـــور محجوب ثابت والدكتور محمد بك حسن .

هذا مع التسليم يا حضرات القضاة أن شهادات هؤلاء الشهود جاءت صريحة قاطعة فى معارضة ما شهدت به شهود الاثبات لاننا من جهـــة نرى تلك الشهادات فى كثير من المواضع بعيدة عن أن تعد جوابا صحيحا للسؤال الذى أريد أنتكون جوابا عليـــــه .

وترى الاسئلة من جهة أخرى وضعت على طريقة مخصوصة ليكون الجـــواب عليها عبارة عن تقرير نظرية عامة سواء انطبقت هذه النظـــرية أو لم تنطبق على حالتنا المخصوصة .

نرى الدكتور فرنوف اذا سئل عما اذا كان فى استطاعه الطبيب المباشر للعملية أن يعين سبب الوفاة من غير عمل الصفة التشريحية يترك الجواب عن هذا السؤال ثم يقول لنا جوابا عليه بانه يجزم أن العملية هى سبب الوفاة .

ونرى الدكتور محجوب بك ثابت اذا سئل : هل العملية كـــانت ضرورية ؟ أجاب « بعضهم حصلت لهم اصابة ووصلت للمعدة ولم تعمل له عملية » ولكن ما نوع الاصابة التى حدثت لبعضهم وهل هى جرح واحد بالمعدة أو جرحان وهل حصل بكبدهم جروح كما هو فى حالتنا هذه أو لم يحصل كل ذلك متروك عمدا بدون افصاح ولا ايضـــــاح .

نرى الدكتور محمد حسين يسئل ماهو التأثير فى نقل مصاب باصابات كاصابات بطرس باشا فيجيب أن النقل فى حالة الاصابات يزيد الاصابة .

ولكن الاجابة على هذا السؤال كانت تستلزم الاستعلام عن كيفية النقل والوسائل التى استعلمت فيه ولكن ترك السائل ذلك البيان قصدا وعمدا وما أراد الدكتور أن يثبتها قبل أن يجيب على السؤال الموجه اليه لانه لو سئل عن ذلك لعلم بان النقل انما كان يعد اقرار ثلاثة من الاطباء منهم الدكتور سيد الخادم ثانى شهود الدفاع وانه حصل بعد اتخاذ كل الوسائل الطبية المقررة فى ذلك من نحو حمل المصاب على القماش ووضعه فى عربة النقل المعروفة ( بالنقالة ) ورافقه فيها الدكتور سيد الخادم نفسه .

على مثل هذا ترادفت أجوبة فريق شهود الدفاع فهل يمكن أن يقال بمعارضة مثل تلك الشهادات بشهادات شهود الاثبات تلك الشهادات الخاصة بالحالة نفسها فيقال مثلا أن الدكتور فرنوف قربان الطبيب المباشر للعملية لا يمكنه بغير اجراء الصفة التشريحية الوقوف على معرفة أسباب الوفاة وأن الدكتور محجوب ثابت قرر أن العملية كان لا لزوم لها بل فى الحالة التى نحن بصددها وأن الدكتور محمد حسن قرر أن نقل بطرس باشا كان خطأ وأن نقله سبب زيادة تأثير الاصابة ــ كلا ــ والا لكان السؤال نفسه هو الجواب .

ليس هذا كل ما يلفت النظر ويوجب الملاحظة . أننا نضطر أن نقول مع الاسف أن بعض أقوال هؤلاء الشهود ظاهر فيها التحكم . اذ كيف يقولون بان كثيرا ممن يصابون باصابات كالتى أصيب بها المرحوم بطرس باشا يعيشون بدون عملية فحيث لم تعمل عملية لينظروا الاصابات من الباطن ، كيف يمكنهم الحكم اذا بان الاصابات والجروح التى شفى أصحابها بدون عملية مماثلة للاصابات التى حصلت فى حالتنا هذه . هذا أمر والحق يقال موجب للغرابة والاندهاش .

هذا بعض ما نلاحظه بوجه عام على شهادات شهود النفى ولنبحث الآن عن الغاية التى يرمى اليها الدفاع من وراء شهادتهم رأيناه قد وجه الاسئلة الآتية :

١ ــ هل كانت العملية ضرورية .

٢ ــ هل كان المصاب يعيش بعد الاصابات .

وسأل كذلك عدة أسئلة ترجع الى وجود عدد كبير من الجراحين يشتغلون بالعملية والمدة التى كان تستغرقها والتركيب الذى استعمل فى تخدير المصاب ولمس الأمعاء باليد وتعريضها للهواء زمنا طويلا الى غير ذلك من الاسئلة وما يكون لها من التأثير على نجاح العملية .

٣ ــ هل يمكن معرفة أسباب الوفاة بغير عملية التشريح .

وكأنه يريد من هذه الاسئلة للوصول الى اثبات ما يأتى :

١ ــ ان الاصابات لم تكن مميتة .

٢ ــ ان العملية لم تكن ضرورية .

٣ ــ ان العملية لم يراع فيها الشروط الفنية والاحتياطات اللازمة .
ان سبب الوفاة غير معلوم للآن .

فماذا ما وصل الى بغيته من ذلك نراه يريد أن يتذرع به الى القول بأن القواعد الواجب تطبيقها فى مثل هذه الحالة فى محاكمة الجانى هى ما جرى عليه العمل أمـــام المحكمة الفرنساوية فى تحديد مسئولية المتهم بضرب أو جرح لم يقصد منه موت ولكن تسبب عنه . غير أننا نجد فى ذلك شططا بعيدا وخطأ واضحا فاذا سلمنا معهم جدلا انهم وصلوا الى اثبات ما تقدم فانهم لا يستطيعون أن يطرقوا أبـــواب هـــذه النظرية فى حالتها هذه ، فانه شتان ما بين قاتل أراد القتل وتعمده مصرا عليه مترجما بلسانه عن نواياه بأفصح القول وبين ضارب لم يقصد سوى الضرب وما أراد قط أن يقتل النفس التى حرم الله الا أنه لسوء حظه قد حصل موت المضروب لسبب يتعلق بضربه أو لسبب خارج عنه ـــ مثل هذا المتهم أراد القضاء الحق أن يعنى به ويبحث فى جريمته لان العدالة تراه خليقا بهذه العناية حتى لا يحمل مسئولية أمر لم يكن فى حسبانه ولم يعضده ولم تتجه اليـــــه نواياه مطلقا .

لذلك قال الشراح أما أن الضربات أو الجروح تكون من شأنها أن تحـــــدث الموت أولا يكون من شأنها ذلك أو يكون هنـــــاك شك فى طبيعتهـــــا وفى نتائجها المحتملة . ففى الحالة الأولى كان القاتل مســئولا عن فعله وعن نتائجـــــه كل ما ترتب بغير نظر فيما اذا كان عولج المصاب أو لم يعالج ولا الى حالة هذا العلاج من حيث الخطأ أو عدمه . واذا كانت غير قاتلة لا تعتبر من أن القتل كان نتيجة تلك الضربات وما لم يقم دليل على أنها كانت نتيجة لا يكون الضارب مسئولا الا عن الضرب أو الجرح فقط . وفى الحالة الثانية ينظر فيما اذا كان هناك اهمال من المجنى عليه أو خطـــأ فى العلاج حتى لا يحمل المتهم نتيجة ذلك .

ولنسلم للدفاع جدلا أن لهذه النظرية محلا من القبول فى مقامنا ولننظر فى أية حـــــالة نحن معتمدون فى تطبيق أصول تلك النظرية على ما جاء فى تقرير الخبراء

أن الحالة التى يسوغ فيها النظر فيما أعقب الاصابة من اجراءات العلاج وما وقع فيها من خطأ هى الحالة الثالثة وهى حالة ما اذا كان هناك شدة فى طبيعـــــة الجروح والنتيجة المحتمل حصولها منها . ولا شك أننا لسنا فى هذه الحالة وذلك باجماع شهود الاتهام والخبراء والدكتور فرنوف نفسه فان الدكتور بهجت والدكتور فرنوف متفقان على أن هذه الاصابة هى خطرة جــــــدا وما الاختلاف بينهم وبين الدكتور ماردن وهملتون الا فى أن الوفاة هى النتيجة الحتمية لتلك الجـــــروح وهم بتقريرهم ذلك ( أى ان تلك الجروح خطرة جدا ) ينفون كل شك فى طبيعة الجروح وفى نتيجتها المحتملة وهى الموت فمتى تقرر ذلك كان المتهم بحكم النظرية التى يريد الدفاع تطبيقها عليه مسئولا حتما عن نتائج فعله أى مسئولا عن الموت مهما كانت أسبابه يعتبر نظـــر الى موجبات اجراء العملية ومقدار أثرها فى الوفاة .

على اننا نتمشى مع الدفاع ونفرض اننا فى الحالة الثالثة اى فى حـــــالة جواز المناقشة فى العملية وضرورتها وما لحق به من خطأ أو صواب وما أدى اليـــــه من النتائج .

أما عن ضرورة العملية فان الخبراء اجمعوا على تأييد رأى أطباء الاثبات فى لزومها وبنوا رأيهم فى ذلك على أحدث الاحصائيات عهدا . نحن بعد هذا الاجمـــاع

على هذه النقطة فى غنى عن البحث فى رأى الدكتور فرنوف فى هـــذه المسألة لمعرفة اذا كان رأيه مختلف أو موافق لهذا الاجماع على أن الدكتور فرنوف يقـــرر بانه اذا ظهرت أعراض تدل على نزيف داخلى ( وذكر بعض هذه الاعراض ) تكون العملية ضرورية . وقد خالفه الاطباء الخبراء فى ضرورة ظهـــور الاعراض لنزيف داخلى حيث قرروا بانه ليس من الضرورى أن تحدث أعراض واضحة لنزيف داخلى قبل العملية . وقد أثبتت العملية بعد ذلك أن هذا النزيف قد حصل .

اذا تقرر ذلك فننظر الآن ماهى المطاعن التى يوجهها الدفاع الى هذا العلاج الذى كان لابـــد منه وما هو ذلك الخطأ الواضح الذى وقع فيه هؤلاء الاطباء الذين باشروا علاج المريض . وجه الدفاع الى شهوده أسئلة كان من وراء توجيهها اليهم اجابته بما يأتى :

أن العملية استغرقت زمنا طويلا ما كان ينبغى أن تستغرقه وأن الأمعـــاء بسبب ذلك بقيت معرضة للهواء أكثـــر مما يلزم وأن أيادى كثيرة اشتغلت فى العمليـــة الأمر الذى يحدث تعفنا يؤثر فى الوفاة وأن التركيب الذى استعمل فى المصـــــاب كـــــان مضرا .

جاء تقرير الخبراء قاطعا فى بيان فساد هذه المطاعن فقرروا باجماع الآراء ان هذه العملية من العمليات التى تستغرق زمنا طويلا وأنها لم تستغرق أكثر من الزمن العـــــادى وأن كثرة عـــــدد الجراحين فى مثل هذه العملية يفيد كثيرا لسرعـــة انجازها منعا لطول بقاء الامعاء خارجا مدة العملية وهو الامر الذى يشـــكو منـــه الدفاع . وأن التعفن بكثرة الملامسة لا يمكن افتراض حصوله فى الحالة التى نحن بصددها ، لسبب أن الوفاة حصلت قبل الوقت الذى يبتدأ فيـــه هذا التعفن ان كان هناك سببا لحدوثه . على أنه قد اتخذ مع ذلك فى منع تعرض الاحشاء للهـــــواء احتياطات أخرى قام بها طبيب مخصـــــوص وهو الدكتور دوين الموجود الآن بالجلسة فقد كان من عمله فى مباشرة هذه العملية وضع لفائف الشـــاش عـــلى الامعـــــاء وقاية لها من تأثير الهواء الخارجى وهو غاية ما يمكن أن يتخـــذ من الاحتياطات فى مثل هذه الاحوال أما المزيج الذى استعمل فى تخدير المصـــــاب فقد قرر الخبراء بالاجماع أنـــه كان من أسلم التراكيب وأحسنها .

ما يريد الدفاع بعد ذلك قد تمشينا معه فى كل سبيل يريد أن يسلكه فمـــا أدى بنا الا الى غير النتيجة التى كانوا يرجوا الوصول اليها . افترضنا معه بأن متعمد القتل لا تزيد مسئوليته عما عمد اليه وقصده ، عن مسئولية ذلك الخاطىء الذىلايقصد من ضربة ضربها احداث الموت فقضى سوء حظه أن يقع ذلك . افترضنا معـــه أن الجروح التى احدثها لبطرس باشا ليس من شأنها أن تحدث الوفاة حتما . افترضنا معه فوق ذلك بأن نتيجتها الاكثر احتمالا مشكوك فيها وفحصنا العلاج وموجباته فما رأينا فى ذلك ما يوجب رفع مسئولية الموت عن الجانى ، جرينا فى ذلك البحث يا حضرات القضاة غير معولين على رأى الاطباء الذين باشروا العملية راجعين الى الى ما قرره الاطباء الذين عينتهم المحكمة على أننا لا نرى لماذا يعدل فى مثل هذه الاحوال عن رأى الطبيب الذى باشر العلاج نفســه .

قد جرت المحاكم الاوربية على وجوب الاعتماد فى الحكم بضرورة العملية أو بعدم ضرورتها على رأى الطبيب المعالج وأن مجرد وجود رأى طبيب آخر يخـــالف رأيه لا يمكن أن يرفـــع المسئولية عن المتهم مادام لم يكن هناك خطأ فاحش فى تقرير عملها وكذلك الحال فى الحكم فيما اذا كـــانت العملية قد أجريت على وفق القواعد الطبية أو تحدث فيها الاحتياطات اللازمة والا لفتح فى ذلك باب مناقشات علمية طويلة لا يتأتى الحـــكم معها على قاتل تعمد القتل لان مجال المناقشات فى النظريات الطبية فتح لاحد له حتى ولو كانت هـــذه المناقشات عن اعتقـــاد صحيح وحسن نيـــة .

فان كان ذلك هو المعقول واللازم العمل به حتى ولو كان الطبيب المعالج واحدا فمن باب أولى يجب عدم قبول أمثال هذه المناقشات اذا كان من باشروا العمليةوأقروا على وجوبها ثمانية من أشهر الاطباء كفاءة وطهارة ذمة .

لنفرض أن الدكتور فرنوف كان مع هؤلاء الاطباء فى مشورة طبية فاجمعوا كما حصل على ضرورة العملية وهو اختلف معهم فى ذلك معتمدا على عدم ظهـــور علامات النزيف الباطنى فما الذى يجب أن يعمل به حسب الاصول الطبية وفى اتباع أى الرأيين يكون الخطأ ؟ فى اتباع رأى الثمانية أو اتباع رأى الدكتور فرنوف وحـــده اللهم ان مثل هذا السؤال لا يحتاج الى جواب .

لم يبق علينا بعد ذلك كله الا كلمة نقولها عن التشريح ومقدار لزومه فى معرفة أسباب الوفاة فى حالتنا هذه وان كنا فى غنى عن ذلك بعد البحث الطويل الذى قدمناه

لم يعدل يا حضرات القضاة عن تشريح الجثة الا بعد التأكد من أن معرفـــة أسباب الوفاة فى مثل هذه الحالة التى نحن بصددها لا تتوقف على تشريح الجثة فان الحساب من وقت اصابته الى حين وفاته كان تحت ملاحظة طبية عملت له فى خـــلالها عملية جراحية لاكتشاف اصاباته وقد شوهدت عنده قبل العملية وبعدها أعراض الصدمة التى تسببت منها الوفاة وقد تأكدنا فوق ذلك أن الاطباء الذين يباشرون حالة المريض بالصفة المتقدمة هم أقدر على معرفة أسباب الوفاة ممن يباشرون الصفة التشريحية فان الاعراض التى تحصل وقت الحياة فى أحوال الصدمة هى أقطـــع فى الدلالة عليها من العلامات التى تشاهد بعد الوفاة لان هذه العلامات تكـــون مـــن التغير والابهام والغموض بحيث لا تكون قاطعة فى الدلالة على حصولهـــا وكثيـــرا ما تؤدى الى الخطأ خصوصا فى الاحوال التى تكون حصـــل فيها نزيف دموى كمـــا فى حالتنا هذه وما ذلك الا لأن الصدمة هى عبارة عن حالة هبوط وانحطاط عصبى شديد مستهل بذلك ملاحظتهـــا تلك الحالة سهلة مادام المصاب حيا وأما بعـــد موته فلا يمكن معرفتها مباشرة من الصفة التشريحية فان الصدمة كبقية الانفعـــالات النفسانية كالفرح والحزن لا تترك أثرا باقيا وانما يكون الاستدلال عليهـــا عنـــد عمل الصفة التشريحية بطريق الاستنتاج من وجود أحـــوال يحتمل ( كاصابات باطنية خطرة أو تلف أو تهشم ) أو غير ذلك .

هذه يا حضرات القضاة حقائق طبية ثابتة لا يمكن أن يختلف فيها . لذلك قـــرر أمامكم حضرة الاطباء الذين باشروا علاج المرحوم بطرس باشا أن لا شك عنـــدهم فى

سبب دفاعه وان هذا السبب هو الصدمة الناشئة عن الاصابة والنزيف والعملية ولذلك ترون الدكتور فرنوف عندما وجه اليه الدفاع هذا السؤال : هل ممكن معرفة أسباب وفاة بطرس باشا بدون التشريح ؟ لم يجسر أن يجيب على هذا السؤال سلبا بل كـــان جوابه عندى جزما بان العملية هى سبب الوفاة ومعنى ذلك أن المريض مات بسبب عدم تحمله الصدمة التى نشأت من العملية وهو ما يقوله شهود الاثبات ويضيفون انيه أن المريض لم يقدر على تحمل تلك الصدمةالناشئة من العملية والنزيف وان سكوت الدكتور فرنوف عن الكلام عن هذه الصـــــدمة لا يمكن أن يؤول بانكاره حصولهـــا فليس من المعقول أن طبيبا يعترف بوجود اصابات باطنية يقول انها خطرة جـــدا ينكر ان يكون من شأنها احداث صدمة خصوصا اذا لاحظنا سن المجنـــى عليـــــه

كذلك ضرب الدكتور سعد الخادم هذه النغمة فقــــــال أن العملية هى التى أحدثت الوفـــــــاة .

نعم أنـــــه قال فى موضع آخر من شهادته أن عدم التشريح يكون مانعا من معرفة ما اذا كان المجنى عليه مصابا بامراض أخرى كمرض القلب أو الرئتين أو غير ذلك من الامراض التى لا يمكن التأكـــد من وجودها أو عدمه بمجرد البخث الظاهرى على أننا لا نرى فائدة فى البحث والتأكد من وجود مثل هذه الامراض أو عدم وجودها. هل اذا كانت الصدمة أثرت على القلب فلم يقر لمرض به قديم على احتمال هـــــذا التأثير ومات المصاب بسبب ذلك يكون ذلك مخففا مسئولية الجانى ؟ كلا .

فالمسألة يا حضرات القضاة ليست خلافا بين شهود الاثبات وشهود النفى فى سبب الوفاة فانهم كلهم مجمعون عليه بل أن كان خلاف ففى مقدار أثر كـــــل من الصدمتين فى الوفـــــاة .

أصدمة الضربات والنزيف كانت أشد وأكثر تأثيرا فى الوفاة أم صدمة العملية ومن الأسف أن علم التشريح لم يصل الى الحد الذى يمكن من فصل هذا الخلاف للاسباب التى بيناها . لذلك يا حضرات القضاة ولعلمنا أن عدم تعيين مقدار أثر كل من الصدمتين لا دخل له قط فى تقـــدير مسئولية الجانى ، عـــدل عن اجــــراء الصـــــفة التشريحية .

## المسألة الثانية

تعلق الدفاع فى هذه المسألة بماضى المتهم وأصله ومنبته فحلل نفسه تحليلا دقيقا واستجلى الاسرار التى أودعها فيه الخالق والفطرة التى فطره عليها ليمثله للقضاء مسيرا فى أخلاقه وأطواره النفسية بما جناه عليه أجداده وآباؤه اى أنهم هم الذين أورثوه ضعف القوة العقلية وولدوه عصبيا لايملك نفسه اذا هاجه حادث ولذلك جـــاءنا بشهود يقررون أن الجد كان مجنونا ليتدرجوا من ذلك الى أن لهذا الجنون بعض الأثر فى قوى المتهم العقلية بطريق الوراثة ولما رأوا أن هذا السبيل عقيم لعــــدم لزوم الوراثة فى هذا النوع من الامراض حتما فقد يلد العـــــاقل مجنونا والمجـــنون عاقلا ويكون الواقـــع فى حالتنا هذه دل فى الحقيقة على عكس ما أرادوا أن يصلوا اليه لان الطبقة التى توسطت المتهم وحيدة أى والد المتهم وأعمامه لم تتحقق منهم هذه

النظرية فكلنا يعلم أن الدكتور ظيفل حسن من الاطباء المشهورين المشهود لهم بالفطنة والعقل الراجح . نعم أن أحد الشهود قال عن فاضل أفندى عم المتهم أنـــــه يصلى كثيرا ويغوى السبح كثـــــيرا ولكنا لا نرى ماذا يريد الشاهد بهـــذه الشهادة على انها ليست دليلا الا على التقوى والعلاج وما سمعنا أن كثـــرة الصـــلاة ضرب من الجنون .

قلنا أن المحاماة لما رأت أن ذلك طريق غير مأمون لبلوغ بغيتها أرادت أن تتذرع الى الغاية نفسها بذريعة أخرى فنظرت الى أقارب المتهم من الدرجة القريبة الأبوين الوالد والوالدة . قالوا أن هذين الأصلين عاشـــا فى شقاء وشقاق فى الدور الذى كان المتهم فيه مضغة فعجنت طينته بدموع امه الحارة فنقشت فيه الكآبة والحزن قبل أن يـــرى نور الحياة الدنيا زفرات قلبها الحزين وحسرات فؤادها المكلوم لمـــا كان لها من الحظ المنكود مع والده اذ طلقت منه وهو جنين شهرين ولم ترد اليه الا بعد اربع سنوات على قول الشاهد الاول وشهرين على قول الشاهد الثانى فولد المتهم كئيبا حزينا لا يرى أمامه الا ظلمات بعضها فوق بعض .

احسن الدفاع بعجزه عن اقامة الدليل على ان هذا النكد مع فـــرض حصوله أثر فى نفس الوالدة وبانه ليس من المحتم انتقال أثر ذلك فى نفس المولود فشهـــد شهود ، أظن أن من وراء شهادتهم اثبات توارث هذا الانفعـــال وظهوره فى أدوار حيـــاة الوردانى .

أما الشهود الذين جىء بهم ليشهدوا على مظاهر هذه النظرية فى المتهم فاننا رأينا بالعكس أنهم يشهدون بان المتهم فى أدوار جميع حياته كان ساكنا هادئا لم يعتـــره هياج ولا ثوران قط وكلهم مجمعون على ذلك الا اثنين محمد أفندى يوسف الكاشف والدكتور عثمان لبيب .

ولا يحتاج الناظر فى شهادة هذين الشاهدين لكثرة تأمل ليقتنع بانها شهادة مدبرة : ان الغلو يكاد يلمس باليد فى شهادة محمد أفندى يوسف الكاشف ذلك الرجل المعاصر لجد المتهم الذى يحفظ فى ذاكرته جميع الوقائع التافهة حتى ما كان منهـــا متعلقا يضرب الاطفال بعضهم بعضا . فتذكر على ممر السنين الطوال أن المتهم كان يضرب رفقاءه الصغار فيبنى على ذلك حكما على المتهم يقرره أمام المحكمة وهو أن المتهم أحواله غير عــــــادية .

وأما شهادة عثمان أفندى لبيب الدكتور فكانت أظهر فى الغلو وأوضح فى التكلف بحيث أنه ما كـــان ينتظر حصولها من مثل هذا الشاهد فنحن لا نفهم كيف لا يكـــون بينه وبين المتهم سابقة معرفة وهو مع ذلك يذهب اليه ويقرعه باللوم وبالرغم من كونه وجد من الوردانى . تأثرا أو عدم قبول للنصح منه يزوره مرة أخرى مع اجزائى لا يعرفه الوردانى لم نفهم كيف يزوره هذه الزيارة الجديدة مع أنه أغضبه فى الزيارة الأولى يقول الدكتور فى بيان سبب هذه الزيارة الثانية أن رفيقه فيها كان يتضرر من كثرة العمل فأراد ان يريه مثلا فى شخص الوردانى الذى يتعاطى نفس المهنة مع أنه أضعف منه . ولا ندرى لماذا يتضرر الاجزائى من كثرة العمل أى من السعة فى الرزق . اللهم أن الذى يحق له أن يتضرر منه انما هو السمع الذى تلقى عليه مثل

هذه الشهادة . وكان هذا الدكتور لم ير مكانا يدرس فيه علم النفس الا أجزائية الوردانى الذى لا يعرفه . فأخذ يتأمل فيها كل شىء ويلاحظ كل شىء ويفكر فى كل شىء حتى لاحظ أن حيطان الاجزائية لونها قابض محزن كلون كنائس أمريكا ولاحظ على المتهم كثرة السكوت وقلة الكلام .

يريد هذا الشاهد أن يظهر الوردانى بمظهر الرجل غير العادى فى أحواله وأطواره ولكن لما لم يكن بينه وبين الوردانى علاقة تجعل لشهادته فى مثل هذا الموضوع قيمة فكر فى تصوير هذه الواقعة بالكيفية التى بينها ولكن ان كان قد دبر شيئا فقد غاب عنه أن الاسباب التى يحلل بها مقابلته للوردانى غير معقولة وانه لو صح أنه قابله كما يدعى فلقاء مرة أو مرتين على الصفة التى بينها لا يمكنه من الوقوف على الوقائع التى قررها . لذلك جاءت شهادة هذا الشاهد كما رأيتموها حضراتكم ظاهرة الاضطراب والمخالفة للواقع .

أما شهادة الدكتور عيسى باشا حمدى وكامل أفندى الكفراوى فانهما كذلك لا ينتجان شيئا فان الاول شهد بأنه عالج المتهم من ربواى ضيق فى التنفس والثانى عالجه من حمى تيفودية ثم جارى كلاهما الدفاع يجاوبه عن نظريات طبية لم يقبل أحد منهما فيما بعد أن يتحمل مسئولية القول بأنها تحققت فى شخص المتهم . فقال عيسى باشا بأن فحص المتهم دفعات متكررة شرط أساسى لمعرفة ما اذا كان مصابا باضطرابات مخية أولا وهو لم ينظره الا دفعة واحدة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ .

كذلك الدكتور كفراوى أفندى قال بأن الحمى التيفودية يجوز أن يتسبب عنها فقد احدى الحواس فى أثناء علاج المريض أو بعد ذلك وها هو المتهم بكامل حواسه .

اننا نرى أن الصفقة التى حاول أن يربحها الدفاع من وراء شهود النفى هى بالعكس صفقة خاسرة . وهل بعد أن يشهد من بين شهود النفى أساتذة المتهم بأنهم لم يلاحظوا شيئا غير اعتيادى فى أحوال المتهم وأن أطواره طبيعية . هل بعد ذلك قضاء على أمانى الدفاع من وراء هذا البحث .

هذه هى الطريقة التى سلكها الدفاع ولا نرى لماذا نلجأ لبيان حالة المتهم الى شهود فصل الزمان بينه وبينهم من قديم على حين أن التحقيق ملآن بشهادات زملائه وأصحابه وأهله الحاضرين ولماذا نرحل هذه المراحل البعيدة ونغتاب على علم الغيب ونحتاج الى نظريات علم النفس وأمامنا الجانى حاضر وفعاله لم تغيب عن الذهن وكل حركاته وسكناته مسطرة فى بطون أوراق التحقيق ومنها نقف بلا عناء على الحالة التى كان عليها المتهم وقت أن ارتكب جنايته أكان عاقلا أم مجنونا مضطربا أم ساكنا منشرحا لعمله أم مقبوضا منه . مقدرا عواقبه أو متخبطا فى أمره مصرا عليه قبل ارتكابه أيام كان هذا العمل فكرة عارضة خاضعة لتأثيرات وقتية . كل ذلك أجاب عليه المتهم بغاية الصراحة بما لا يقبل شكا ولا تأويلا ولا يحتمل بحثا ولا تنقيبا .

فقد شهد ابراهيم أفندى يزبك أجزاجى بدمنهور أن المتهم اشتغل معه وكان هادئا عاديا فى أطواره ولم يلاحظ عليه شيئا من أحوال النــاس غير الاعتيــادية كذلك شهد الشيخ عبد العزيز جاويش وقال بأنه كان يلاحظ عليه السكون والحياء ولم يره فى حالة غضب فى حياته . وهكذا كانت شهادة يوسف روكا الأجزاجى باجزخانة المتهم . ثم جاءت بالمثل شهادة الدكتور حافظ أفندى عفيفى صاحب المتهم والعضو معه فى لجنة الارساليات وصادق أفندى سعد وشفيق أفندى منصور وحسن أفندى تيمور والدكتور حسين أفندى محرم وأشخاص آخرين وهؤلاء الشهود الأخيرون قد أبدوا فوق ذلك بشهاداتهم جميع الوقائع والتفصيلات التى وردت على لسان المتهم من حيث أعماله وخطوط سيره فى الأيام الثلاثة السابقة على تاريخ الواقعة وقرروا بأنهم لم يلاحظوا عليه تغييرا ما فى هذه الايام . ولذلك شهدت والدته بأنه فى صباح يوم الواقعة تناول طعام الفطور وخرج كعادته .

أما أقوال المتهم التى أيدتها شهادة هؤلاء الشهود فقد جاءت بما هو أشد فى الاقناع وأوضح فى الدليل على أنه كان بعيدا كل البعد عن أى تأثر عصبى من وقت ان فكـر فى ارتكاب الجريمة الى ساعة تنفيذها والى ما بعد ذلك كان بعيــدا عــن التهيج والاضطراب ينظر الى جنايته بعين نافذة بصيرة وبقلب هادىء مطمئن غير مأخوذ بقــوة قهرت فكره أو أعدمت ارادته .

يعترف المتهم صراحة بأنه فى يوم الجمعة ١٧ فبراير كان باجزخانته واجتمع بــه فيها زائرون كثيرون وفى ليلة السبت ذهب الى النادى لترتيب أوراق الارساليات العلمية لانه كان مصمما على ارتكاب الجناية فى صباح السبت وفى صباح اليوم المذكور خرج كعادته من بيته وذهب الى النظارة لارتكاب جنايته ولما ذهب اليها خانته قواه فعاد الى أجزخانته حيث كانت الساعة واحدة وكسور بعد الظهر وفى عصر هــذا اليوم كـــان موجودا فى أجزخانته مع عدة أشخاص من بينهم حسين افندى تيمور رئيس اللجنة الفرعية للحزب الوطنى فى العباسية وتكلموا معه فى استئجار محل لاعداد مكتبة لمجلة الهداية وخرج ليلة الحادثة هو وشريكه من الاجزخـــانة فتقابلا فى الطريق مـــع شفيق أفندى منصور وصادق أفندى سعد وقصــدوا النادى وهنالك تقابل بالدكتور حافظ أفندى عفيفى وكلمه فى شأن صغير كان رجاه أن يسعى فى ادخاله فى ملجأ الأيتام ثم خرج من النادى وسار هو ومن كان معه الى أن وصلوا الى الفجالة وهنالك افترقوا فى منتصف الساعة الحادية عشرة وتوجه الى منزله .

وفى الصباح يوم الحادثة خرج من منزله بعد أن أفطر كعادته وذهب مباشرة الى نظارة الخارجية ثم انتظروا على قهوة أمام نظارة الحقانية تناول منها شيئا من البسكويت ريثما تأتى ساعة انصراف الدواوين ولما دقت الساعة دخل النظارة فلمانزل الفقيد أمهله حتى يشرع فى ركوب عربته خشية أن يصيب أحــدا غيره وعند ذلك أطلق مسدسه .

فانظر كيف كان شديد الاحتياط هادئا رزينا قبل ارتكاب الجناية وفى وقت ارتكابها فانه كان رابط الجأش لم تتزعزع . ضبط وهو ساكن لا يميل الى فرار ولا يقــــاوم فى ضبطه .

ولما سئل اعترف لاول وهلة بجميع ما تقدم ثم أخذ يبين أسباب ارتكاب الجريمة وتاريخ حياته ونشأته وسفره الى أوروبا بيانا مفصلا تفصيلا لا يصدر عن متهيج فاقد لميزان ارادته فما كان هذا العصبى المتهيج لتخونه قواه فى يوم السبت اذا كان يفعل خاضعا لهذه القوة الدافعة بل كان هذا الهياج العصبى المزعوم من شأنه حتما أن يدفع صاحبه الى ارتكاب جناية فى لحظة التصميم عليها وفى أول موقف أراد فيه ارتكابها . أما خور القوى وعلامات التردد وطول التفكر كل ذلك دليل قاطع فى نفى الاندفاع الوقتى والتأثر العصبى الذى يضعف كل مؤثر آخر من ارادة احساس وتعقل ، وهو وحده الذى يمكن أن يقال لصلاحيته عذر القاتل يطلب من القضاة الرحمة .

لم يبق علينا فى هذا الموضوع الا أن نشرح لحضراتكم الادوار التى تقلب عليها الوردانى من بدء التفكر فى الجناية الى وقت تنفيذها ليظهر لحضراتكم كيف أن الوردانى رسم طريق جنايته رسما محكما . بين لنا الوردانى فى اليوم الاول من استجوابه أدوار تصميمه على اغتيال بطرس باشا فقال اعتقدت خيانة بطرس باشا لوطنه منذ اتفاقية السودان وما زالت الحوادث تزيد هذا الاعتقاد رسوخا فى ذهنى الى أن كانت مسألة القتال فتأكدت عندى جنايته وفكرت انى لو أقتله وخلصت البلاد منه ولكنى لم أصمم على قتله الا منذ أسبوع تقريبا ومنذ يومين عزمت عزما أكيدا على تنفيذ هذا التصميم وذلك عندما قرأت فى جريدة الاخبار أن بطرس باشا سحب محاضر لجنة الجمعية لانى استنجت من ذلك انه يريد تغيير ماهو ثابت فى هذه المحاضر من الاقوال فاصررت على هذا العزم الى أن كانت ليلة السبت فقررت فيها انفاذه فى صباح الغد وقد كان وتوجهت الى نظارة الحقانية وتربصت له حين خرج ولكن قواى خانتنى فلم أقدر فرجعت الى منزلى ثم حدث تانى يوم فقتلته .

أتعلمون يا حضرات القضاة لم تأخر فى انفاذ العزم طول هذه المدة ولم لم يقطع فى الامر ولم بقى هذا الخاطر يتردد فى فكره ولم لم يصدر قضاءه . الجواب على ذلك تجدونه يا حضرات القضاة بين كلمات هذين التلغرافين وفى طيات سطورهما كلمات هذا التلغراف « بالاسف غير منظور » .

كانت القضاء الاخير علىحياة بطرس باشا ولا بد لنا فى كشف هذا السر من ذكر شىء عن تاريخ حياة الوردانى .

دخل الوردانى مدارس مصر صغيرا والعقل فى سنه غض قابل للتعلم فلميحصل على شىء من العلم بالرغم من تنقله من مدرسة الى أخرى ومن تخير أهله له الوسط والوسائط فلما يئس أهله منه عولوا على ارساله الى أوروبا على أمل أن تغيير الوسط من أصله قد يصلح من هذا الفكر السقيم والعقل الضئيل . أرسلوه الى أوروبا ولم يختاروا له الا صناعة الصيدلة وحسبه انه ما وثق به أهلوه الى طرقباب هذا الفن . أرسلوه ولكن باللاسف الى بلد غاب عنهم انه بؤرة الفوضوية ومرتع المجرمينمن أشياعها حيث وجدت من نفسه تلك المباءة الوحشية نفسا خالية من مبادىء العلوم التى تربى الفضيلة فى النفس فتحول بينها وبينه من الرذائل والآثام فكانت تربية صالحة لتأصلها ونموها .

أرسلوه الى لوزان وفيها بالطبع النفوس العالية والارواح الراقية كما فيها طبائع الخبث والرجس فلم يتعرف الا نفوسا خبيثة ولم يألف الا أرواحا مرذولة .

أرسلوه ليستنير بنور العلم ويستضىء بضياء الانسانية فعاد وعلى عقله غبرة الجهل والوحشية . عاد ولم يحو صدره الا تلك المبادىء الفاسدة الكاسدة مبادىء الفوضوية .

هذا هو يا حضرات المستشارين الدور الاول من حياة الوردانى بدأه غبيـا وختمه فوضيا أثيما . ذهب ليستعد لخدمة الوطن فلما عاد كان سهما فى صــدره وسلاحا ماضيا فى نحره .

نحن لا نكيل للمتهم القول جزافا ولا نتهمه بما ليس فيــه فما كشف لنا عن حقيقته فى هذا الدور من حياته الا ألصق الناس به وأشفقهم عليه عمه وأساتذته واحب الاصدقاء اليه على سرى التلميذ بجامعة لوزان ( راجع أقواله عنه صحيفة ن ٢٢٧ وما بعدها من الجزء الثالث من التحقيق راجع محضر الجلسة فيما يتعلق بشهادة أساتذته ، والخطاب المرسل من على سرى للوردانى ص ٣٦ من الجزء الرابع واقوال الوردانى فيما يتعلق بالوقت الذى عاش فيه ) عاد الوردانى الى مصر صفر اليدين الا من الشرور والمفاسد عاطلا لا يملك وسيلة للكسب فاعتمد على الكذب فى دفع تلك المعرة من نفسه أمام عمه الذى كفله صغيرا ورباه يتيما فأفهمه أنه حصل على شهادة الصيدلة ولكن عمه شك فى صدقه فطلب منه أن يطلعه عليها فأوهمه أنه ستصله بعد أيام . مضت أيام على ذلك وأعاد عمه الكرة عليه فى طلب الاطلاع على الشهادة فلما رأى نفسه قد وقع ولا مناص فى أكذوبته أراد أن يتخلص منها فلم يـر أشرف له من التظاهر بالتأثر من عدم الثقة بكلامه مظهرا الاستياء من هذا الالحـاح تبريرا لعدم اطلاع عمه على الشهادة مدعيا أن هذا الطلب من عمــه يعد تشككا وارتيابا فى صحة أقواله ومثله لا يقبل ذلك على نفسه ولكن هــذه الالعوبة الصبيانية لم تدخل على عمه وصمم على عدم مديد المساعدة اليه الا اذا تحقق حصوله على الشــهادة .

مضى عليه وهو فى مصر شهور وأيام وعمه منصرف عنه غير راض عن سيره الى أن حمله ضيق ذات اليد على أن يرجع الى عمه يستعطفه ويستعينه ولكنــه كان موقنا أن عمه لا يساعده الا اذا حصل على الشهادة فركن الى تأييد كذبتــه بحـيلة يصعب على الســذج افتضاحها ذلك أنه حصل على تصريح بفتح أجزخانة أطلق عليها اسمه ليغرر بعمه ويوهمه أنه حصل على الشهادة ثم توسل اليه بوساطة صديق له فكتب هذا الصديق الى الدكتور ظيفل يستعطفه على ابن أخيه ويرجو منه امداده بالمساعدة ليكمل أجزخانته التى شرع فى انشائها ويؤكد له أنه حصل على الشهادة ولكن حيلة مثل هذه لم يجز على رجل من أهـل الفـن مثل الدكتور ظيفل فانه استكشف الحقيقة فتبين له أن التصريح بفتح الأجـزاخانة انما أعطى للوردانى بصفته مالكا ليس الا وانه قدم صيدليا آخر حائزا للشــهادة القانونية ــ فلما تبين الدكتور حقيقة الأمر رفض المساعدة ــ مما يؤسف لــه يا حضرات القضاة أن الوردانى اصر على كذبه هذا حتى فى أشد الأوقات تأثيرا على النفوس وحيث لا حاجة اليه كان يؤكد لنا فى التحقيق أنه حائز لدبلوم الصيدلة بعد

امتحان أداه واستند فى ذلك على شهادة بالانجليزية ضبطت بمنزله الا أنا تبينا بعد ذلك بوساطة ذوى المعرفة أن هذه الشهادات من مدرسة أهلية بانجلترا لا تفيد سوى أن حاملها حضر بعض دروس فى علم الكيمياء ـ كان الوردانى يعلم ذلك وانها ليست بدبلوم ولذلك لم يقدمها الى مصلحة الصحة ولكن كان يكذب علينا ظنا منه بأننا لا يمكن أن نعرف قيمة تلك الشهادة .

فى تلك الفترة أى ما بين عودته الى مصر فى أوائل سنة ١٩٠٩ وافتتاحه الاجزخانة فى نوفمبر من هذه السنة كان الوردانى خاليا من كل عمل فانصرف بكليته الى الاشتغال بالمسائل العمومية والسياسية .

نحن لا نقول ذلك لنأخذه على الوردانى منقصه نلومه عليها ونعيذ المصريين منها بل نحن أول من يحل الاشتغال بالمسائل العمومية ونرى أن السعى بالطرق المشروعة فيما ترقى به البلاد وأهلها من فروض العين على المصرى وان كل مصرى مطالب بتضحية شيء من وقته وماله وهمته على خدمة بلاده نحن أول من يرحب بتنمية الوطنية ورياضة النفوس على احتمال أشق المشقات فى اعلاء اسم «مصر» وزيادة شرفها ورفعتها كذلك نرى أن من مرقيات الامم الدارجة فى رقيها النظر فى أعمال القابضين على أزمة الأمور فيها ونقدها . ولكنا يا حضرات القضاة لا نسلم بحال من الاحوال أن يتطلع الى مقام ناقد الحكام الا رجل جمع الى العلم الغزير والحكمة البالغة والارادة فى القول والفعل حتى يقدر الاعمال قدرها وينظر فى الأمور بفكر صحيح فلا يتعدى فى خدمة قومه ووطنه حد المشروعية والا انقلبت الخدمة وبالا واردة الخير شرا وعدو عاقل خير من صديق جاهل فما ذلك الرجل فى الحقيقة الا شريك الحاكم فى قيادة الامة وعونه على الامر العظيم الذى هون عليه .

فما بال الوردانى يغلو فى قدر نفسه فوضعها فى ذلك المكان العظيم والمركز السامى وقد نسى نفسه ما هى ؟ ننسى أنه عجز عن تحصيل مبادى العلوم الاولية الضرورية للكسب والارتزاق .

ذلك يا حضرات القضاة مالا نرضاه بحال فتح الوردانى أجزخانته فى شهر نوفمبر وأخذ يشتغل بما يكسبه العيش ولكن فكرا سقيما وعقلا سخيفا فلما يستقيم لصاحبه حال أو ينجح لـه عمل .

كذلك أخذت تجارته فى الكساد وأخذت حالته تزداد تعاسة لتراكم الديون عليه وعدم امكانه حتى دفع أجور عمال الأجزخانة فتركوه وتركوا أيضا ما لهم عليه من الديون لاعتقادهم انه مستحيل عليه دفعها واستعاضوا الله خيرا فيها ولتقفوا على ما وصلت اليه حال الوردانى من الضنك المستحكم فى تلاوة خطاب أرسله الى مصطفى حسنى أفندى العامل الذى كان معه بالاجزخانة الى شخص اسمه محمود أفندى أنيس لا أزيد هذا الجواب شرحا ولا أعلق عليه بشيء من عندياتى فهو وحده كاف فى بيان حالة الوردانى واخلاقه التى شب عليها ، ثقلت ديونه وتشعبت حتى ناء تحتها وكان أينما قلب وجهه صادفه دائن وحيثما سار كان كاسف البال قليل الرجاء فى انصلاح الحال كثير التفكر فى شئونه شديد المشغولية بها ففكر فى ان يشرك معه فى الاجزخانة شركاءه فى جمعية كان هو أمينا لصندوقها

ليكون له بذلك مخلص من مطالبتهم له بما دفعـــوه اليه من الاموال ومورد يستعين به على قضـــاء ديونه .

عرض عليهم الامـــر بالفعل ولكن حبط هذا المسعى . عمـد بعـد ذلك الـى عمه فلم يجـد منه معينـــا فكـــان هذا الفشل ضغثا على اباله هنا لك خارت عزيمته وتملكـــه اليأس على أثـــر كل تلك الصدمات . كـــان الوردانى فى هـــذا الضيق والاضطراب وبين يـدى الحكومة وياللاسف مشروع عظيم .

تدمت يا حضرات القضاة ان الوردانى قـد بلغ من الغرور مبلغـا جعلـــه يعتقـد فى نفســـه الكفـــاءة والقـــدرة على الحكم فى أصعب الامور وحل اعقـــد المشكلات فكـــان يظن فى نفســـه تلك الموهبـــة السامية والقـــدرة العاليـــة للحكم على مثل هذا المشروع فمـــا كان اسرعه الى الحكم بان بطرس باشا خائن لوطنـــه شارع فى قبـــول هذا المشروع . عنـــد ذلك هبت فى نفســـه عواصف الفوضويـــة وخطـــر له ذلك الخاطـــر المشئوم وهو خائر يرجو مخرجا من ضائقته يرى المستقبل مظلما ظلاما حالكا فارتاحت نفســـه الى هذه الفكـــرة الشريرة لانها تخلصه هو أيضا من حيـــاة ثقلت عليه لذلك صمم من ذلك الحين على ارتكاب جنايته واخـــذ يتأهب لارتكابها وبدأت عزيمته تظهـــر باعمـــال خارجـــة ومن ذلك دفعـــه سلاحه الـــذى قتـــل به لاحـــد بائعى الاسلحة لتصليحه والتمرين ( انظـــر شـهادة عباس حسنى ) صمم على تلك الفكـــرة ولكنـــه أجل تنفيذها واستمر يسعى ليجـــد مخلصا مـــن شدته الماليـــة حتى اهتدى الى صديق لوالده قـــديم هو عبد الباقى افندى من أهالى سنورس المتراسل هو معه بالتلغرافين المذكورين وظن أنه منقذه من تلك الورطة . . . بارقـــة أمـــل .

وفى الواقع قـــرر فجأة صباح يوم ٧ فبـــراير ان يســـافر اليـــه وأراد أن يخبر بسفره من الاجزاخانة فلم يجد أحـــد فى تلك الساعة فسافر ولما بلغ الواسطى أرسل تلغرافا يخبرهم فيـــه بأنه ( على سفر ) وقابل عبد الباقى أفندى على غيـــر سابقه وعد اذ لقـــاه من زمن قريب ( راجع أقوال عبد الباقى ص ٢١٢ جـ٣ ) ورجاء وهو فى غـــاية الخجل منه أن يحصل له على سلفة عـــرض أن يرهن له من أجلهـــا حصة لـــه فى منـــزل كانت هى البقيـــة الباقية من حطـــام الدنيا فأخذت عبدالباقى أفندى شفقة عليـــه ووعده بالنظـــر فى ذلك فكـــان هذا الوعـــد لـــه باب الرجاء الوحيد وتحقيقه المخلص الفذ من ضائقته التى وقع فيها . بعـــد هذا الوعد كـــان الوردانى كالريشه فى مهب الريح اذا ما طوحت به الشدة فى ضيق اليأس أخرجتـــه منه كلمـــات صديق والده .

لذلك لم ينفذ الوردانى جنايته بعد جلســـة الجمعية التشريعية ، تلك الجلسة التى يقـــول أنـــه تولاه الانفعـــال العصبى فيهـــا على أثـــر مناقشـــة المرحـــوم بطرس باشا مع الاعضاء لانـــه لم يكن مضى على مقابلته لعبد الباقى أفندى سوى أربعـــة أيام وكان أمله لا يزال معقـــودا بتحقيق وعده وما زال على هذا الحـــال الى يوم ١٥ فبـــراير سنة ٩١٠ فأراد ان يعرف نهائيا هل من مخرج من ضائقتـــه فأرسل التلغراف الاول ( هل تم شىء وطلب عنه الرد تلغرافيا وجاء الرد سلبا ( لـــم يتم شىء ) هنالك رجح اليأس الامل وفى صباح يوم ١٦ من الشهر المذكور قرأ فى جريدة

الاخبار خبر سحب بطرس باشا لمحاضر لجنة الجمعية العمومية . اذ ذاك عزم على تنفيذ نية القتل ولكن بعد أن استوثق من أنه لا أمل له بالمرة فى عقد تلك السلفة التى كان يسعى فى الحصول عليها أى حين جاءه فى غروب ذلك اليوم رد التلغراف الذى ارسله الى عبد الباقى أفندى بعد قراءة جريدة الاخبار يسأل فيه اذا كان هناك أمل فى اتمام السلفة وطلب أن يكون الرد تلغرافيا فكانت ساعة حصول هذا الرد هى الساعة التى قرر فيها حقيقة ارتكاب الجناية وأخذ يستعد لارتكابها وهذا هو تفسير قوله لنا اجابة على سؤال وجهناه اليه عقب ارتكاب الجناية ( أن نية القتل صممت عليها منذ يومين صحيفة نمرة ٢ ) .

هذا هو بيان الادوار التى تقلب عليها الوردانى فى تصميمه على ارتكاب جنايته فهل يمكن أن يقال بعد ذلك أن الوردانى فعل ما فعل وهو تحت تأثير تهيج شديد لم يكن على نفسه معه سلطان ؟ كلا ــ أن الوردانى ارتكب جنايته وهو بكامل قواه العقلية بعد أن تعاقبت الايام والليالى على تصميمه على ارتكابها وعلى التأثير الذى قيل بأنه تولاه فى جلسة الجمعية العمومية .

ارتكبها بعد أن فكر فيها كل التفكير وتروى فيها كل التروى وقلبها على كل وجه وحسب لها ألف حساب .

ان الوردانى بجنايته قد عمد الى خرق حرية القوانين السماوية والبشرية عمد الى قتل النفس التى حرم الله قتلها . عمد الى ازهاق روح بريئة من غير ذنب. عمد الى حرمان انسان من أقدس حق له فى هذه الدنيا . عمد الى حرمان عيلة من معيلها وأمة من رجلها وحكومة من رئيسها . عمد وأطاع هواه وأطلق رصاصته فماذا جرى .

جرى أنه أثكل مصر رجلا من خير ابنائها ، رجلا جمع بين العلم والتجربة فقبر وقبرت تلك الصفات العالية . دوت تلك الرصاصات فى طول البلاد وعرضها فبعد أن ادمت القلوب وأحزنت النفوس وقعت وأسفا بين صفوف الامة فشطرتها شقين عقلاء الامة من مسلمين وقبط ، شق يبكى الفقيد لانه فقيد الكل على السواء ، وبسطاء القبط شق آخر ، يضرب على نغمة يشفق منها كل محب للبلاد وراغب حقيقة فى خيرها كأن الفقيد فقيدهم دون سواهم ؛ بلاء عظيم وشر مستطير وويل وبيل اذا تناحرت العناصر وتنافرت قلوبهم تفرقوا وحق على المجموع الشقاء والخراب وسوء النية ويا ليت المصاب من هذا القبيل وقف عند حد البلاء الداخلى بل انتهز الفرصة بعض من لايحبون الخير لمصر واذاعوا فى الخارج شيئا اساء سمعتها ، ولطخ شهرتها ، ومثلها فى الاقطار بعد الهدوء والطمأنينه بلدا هائجا مائجا ، على انها لم تكن قط أحوج الى حسن السمعة منها فى الظروف التى هى فيها الان .

فانظروا ياحضرات القضاة كم أساء الوردانى بجنايته الى هذا البلد الامين الاسيف فماذا جنت عليه مصر ولماذا هو يضرها كل هذا الضرر ، لعله يدلى بخدمة الوطن .

ان الوطنية التى يدعى الدفاع عنها بهذا السلاح المسموم لبراء من مثل هذا المنكر .

ان الوطنية الصحيحة لا تحل فى قلب ملأته مبادىء تستحل اغتيال النفس . ان مثل هذه المبادىء مقوضة لكل اجتماع .

وماذا يكون حال أمة اذا كانت حياة أولى الامر فيها رهينة حكم متهوس يبيت ليلة فيضطرب نومه وتكثر هواجسه فيصبح صباحه ويحمل سلاحه يغشاهم فى دار أعمالهم فيسقيهم كأن المنون .

ثم اذا سئل فى ذلك تبجح وقال انما أخدم وطنى لانى اعتقد أن من مثلهم خائنون للبلاد ضارون بها · تبا لتلك المبادىء وسحقا لها · كيف يقوم لنظام قائمة مع تلك المبادىء الفاسدة ، ان مبادىء كل اجتماع ان لا ينال انسان جزاء على عمل مهما كان هذا الجزاء صغيرا الا عن يد قضاة اشترطت فيهم ضمانات قوية وبعد أن يتمكن من الدفاع عن نفسه حتى ينتج الجزاء النتيجة الصالحة التى وضع لها من حماية الاجتماع ·

فاذا كان هذا هو الشأن فى أقل جزاء يلحق بالنفس أو بالمال فما ذلك بجزاء هو ازهاق الروح ، والحرمان من الحياة ·

تلك مبادىء لا وجود لمجتمع الا بها ، ولا سعادة له بدونها فالطمأنينة على المال والنفس هى أساس العمران ومن الدعائم التى ادعم عليها فى كل زمان ومكان ولكن الوردانى له مذهب آخر فى الاجتماع ، فهو يضع نفسه موضع الحكم على أعمال الرجال ، فما ارتضاه منها كان هو النافع وما لم يرتضه كان هو الضار ويريد أيضا أن يكون القاضى الذى يقدر الجزاء ثم يقضى به من غير معقب ولا راد ·

كل ذاك والامر لم يتعد ارجاء صدره ولا يعلم ذلك المسكين الى سينصب عليه هذا القضاء أنه على شبر من الموت جزاء له على جناية لم يسأل عنها ولم يعلم من أمرها شيئا ·

ان مثل هذا الحق لا يمكن أن يكون الا لله سبحانه وتعالى المطلع على الصرائر العليم بالنيات ومع ذلك فانه جل شأنه شرع الحساب قبل العقاب ثم ان هذا الحق لم يتطلع اليه أحد من العالمين حتى الانبياء أنفسهم وقد اجمعت الشرائع على عصمتهم من الزلل والخطأ ولكن الوردانى يريد أن يضع نفسه فوق كل الدرجات المتصورة لحاكم ، وحكم وقتل ·

انى لترتعد فرائصى اذا تصورت منظر البلاد وقد نشأ فيها البلاء الاكبر يغشو تلك المبادىء القاضية ·

ماذا يريد الوردانى ؟ ايريد أن لا يكون حكم ولا حاكم · أيريد أن تكون الفوضى بعد النظام · أيريد ضرا ودمارا عاجلين ·

هذا ياحضرات القضاة الغـاية التى استحل الوردانى من أجلها قتـل النفوس النفوس ليصل بوطنه اليها خدمة له ومحبة فيـه ٠

هذه هى الغـاية التى ظنها شفيعـا له لديكم وسببا لعطفكم عليه وشفقتكم به٠

ان جنايـة الورردانى لاتشـد ضررا الف مـرة من جناية كل مجـرم قاتـل أو سـارق أو قاطع طريق فان هؤلاء جنايتهم فـردية وجناية الوردانى على أمته ووطنـه وهؤلاء يمكن الاحتراس منهم وتوقى اضرارهم وهو يأخذ الناس فى مأمنهم غيلة وعلـى غـرة منهم ومالهم منه من واق ٠

ان كان الوردانى أراد بفعلته أن يخـدم بلاده فلقـد سـاء طريقه الـى هـذه الخدمة ان كان أراد أن يحميها من الجنايـة فلقـد صـدع كيانها صدعا وأضر بهـا ضررا بالغـا بتلطيخه صحيفتها بالدماء وقـد كـان أمامـه لخدمتها طريق من طـرق مشروعـة ٠

وكـان فى وسـعه أن يحارب خصمه بغيـر ذلك السلاح القـاتل فان كان على حـق خرج من هذا النضـال بطلا شريفـا سائرا بـه وبنفسه الى خدمة الوطـن لا أن يلقى اليـه تلك الرصاصات ليذهب به الى عـدم يسيـر اليـه اليـوم قاتلا أثيما ٠ بئست المبادىء مبادئه ولعنـة الله عليها باسم الانسانية التى انتهك حرمتها ، والحرية التى خـرق سياجها والوطن الذى جنى عليـه ٠

ياحضرات القضـاة

الآن بيدكم الامـر ان هى الا كلمـة تخـرج من أفواهكم لا تسألون عنها الا امام ضمائركم وأمـام الله سبحانه وتعـالى وبها تبددون ظلمـات أحاطت بالبلاد وبهـا تستأصلون جرثومة خبيثة يخشى منها على عقـول النشىء ٠ وأنا على يقين من أنـكم ستجيبون صوت الحق والعـدل ، والانسانيـة تستصرخكم لمـا أصابها من جراء هذه الجنـاية الفظيعـة فتحكمون بالاعدام على هذا الجانى ٠

• • •

# • مرافعات الدفاع •

## أولاً: دفاع الأستاذ محمود "بك" أبو النصر المحامى

تمهيد :

١ – لما دعينا لدفاع فى هذه القضية تمثل لنا ذلك الحادث الجلل بنتائجه وأسبابه فشعرنا بعظم المسئولية التى احتملناها أمام ضمائرنا وأمام الله والناس نعم ان المسئولية كبرى ما كنا لنتقدم الى احتمالها لولا ثقتنا بعدل القضاء واستقلاله ٠

٢ – حدث ذلك الحادث الاليم فعمت الدهشة البلاد واستحكم الذهول فى بعض العقول فتسرع من تسرع الى اتخاذه مثار الاحقاد وضغائن يشهد الله أن لا وجود لها الا فى بيداء الخيال والوهم ٠

نعم سمعنا والاسف ملء قلوبنا ، سمعنا صيحة كانت أشبه بأصوات الانتقام منها بتكييف الحالة الواقعة ٠ أوشك الجو بهذه الصيحة أن يزداد ظلاما فتشابه الامر واتسعت دائرة المسئولية الجنائية عن مركزها الحقيقى أخذ البرىء بغير البرىء على خلاف ما تقضى به مصلحة العدل والوطن وجمع الكل فى صعيد واحد ثم سيقوا جميعا الى المحاكم فلم يلاقوا من عدل القضاء واستقلاله سوى ما تعلمون وكان من نتائج هذا التهويل فى هذا الحادث والخروج به عن حد المعقول وحقيقته الثابتة ان قام بيننا بالامس ذلك الضيف الكريم يهرف مالا يعرف ليته وقف بتهجمه عند حد البحث خطأ أو صوابا فى كنه ذلك المصاب العظيم ولكنه أجلس نفسه ظلما على منصة القضاء وأصدر حكمه فى قضيتنا كما يشاء ٠

٣ – أجل يا حضرات المستشارين لامثل هذه الصيحة المنكره ولا ما هو أشد وقعا منها واجد سبيلا الى نفوسكم الكبيرة وعقولكم الرزينة فى تقدير مسئولية الوردانى ٠

ذلك الذى اختارته الاقدار ليكون حكمكم فى حادثته مظهرا جديدا من مظاهر الاستقلال القضائى فى محاكمنا الجنائية اختارته ليكون حكمكم فى قضيته برهانا ساطعا على وجود تلك الضمانة الكبرى فى قضائكم المتعالى عن الشبهات ٠

اختارته ليكون حكمكم فى هذه الظروف اثباتا شافيا للناس عن معنى ذلك الثبات الكامل والسكينة المطلقة والتجرد عن كل شىء الا عن النظر الحر فى تلك الحادثة مع رعاية الظروف والأسباب فلا تهزمكم صيحة ولا تؤثر فى رايكم ضوضاء ٠

٤ – ياحضرات المستشارين انى أجل مقامكم الرفيع ونظركم الصحيح عن أن تنظروا الى هذا المتهم بالعين التى تنظرون بها أخساء الجناة وقطاع الطريق

نعم ان الناس كلهم أمــام سلطة القــانون ســواء ولكن ليس معنى هذا أن القــانون يسوى بين الخبيث والطيب ولا أنــه يضــرب برقى الاحساس وقــوة الشعور وشرف الانساب عرض الحائط كلا ـــ أن القــانون نفســه شاهد عــدل على وجود رعــاية هذه الاعتبارات وجعلها فى المحل الاول عند تقــدير المسئولية كما سنبينه بعد ٠

على أن كل قانون يخرج بالانسان عن حقوق الانسان أو يرمى الى عكس الطبيعة ومنافاة الفطرة يكون هو الاستبداد بعينه ٠

٥ ـــ مهمة المحاماة فى قضيتنا هذه وأن كان لا تــرق بينها وبين مهمتهــا فى ســائر الجنايات من حيث كونها عمــلا فرضه القــانون لكل جناية كبرت أو صغــرت لكنها تختلف اختلافا يناسب الفــرق بين ماهنا وما هنا لك من الظــروف أو الاعتبارات ذلك الفــرق الذى يكــاد يجعل وجــه الشبه بينها وبين غيرها مفقودا ٠

٦ ـــ فى هذه القضية لا يعنينا كثيرا فى أن نبحث فى أقــوال شهود الواقعــة اثباتا ونفيــا لان المتهم قــد كفى النيــابة مؤونة كل شىء والتــزم الصدق وخطــة الصراحة المطلقــة فى كل أدوار التحقيق ونقطــة فلم يحاول أن يخفى أمــرا ولا ان يغير قــولا كمــا أنــه لم يشأ أن يرتكب ما ارتكبه الا جهارا ٠

٧ ـــ فى هذه القضية لا خلاف بيننا وبين النيــابة فى شىء من وقائع الدعوى اللهم ألا سبب الوفاة وانمــا الخلاف فى تقدير تلك الوقائع وتكييفها قانونا وبيان أى مواد العقوبات يصح تطبيقه عليهــا ٠

مثلا تعتبــر النيــابة مجــرد عزم المتهم على فعله كافيــا لتحقيق سبق الاصرار بقطع النظــر عن كل ما يحيط بذلك العــزم من الظروف والاعتبارات وما افضى اليــه من العوامل والاسباب لذلك تعتبــر اعتراف المتهم حجــة بذاته على وجود هذا الركن المهم ٠

٨ ـــ والدفاع يخالفها فى ذلك ويقــول أنه ما دام سبق الاصرار ليس بالجوهر المجــرد وانمــا هو معنى يتكون من جملة عناصر كمــا يتكون الكل من أجزائه فلابــد اذن فى وجوده من توفــر تلك الاجزاء وهو مالا يمكن تحقيقه الا بالوقوف على طبيعــة المتهم وتعرف حالتــه النفسية والعصبية ومقدار قابليتــه للتأثر والانفعال ٠ لا محيص لنــا من البحث فى ذلك بادىء بــدء حتى تتضح ماهيــة سبق الاصرار كمــا هى فــى الواقع ونفس الامــر كمــا تؤمن أقوال المتهم ٠

٩ ـــ فى هذه القضية للمتهم الواقف بين يديكم نشــأة مخصوصة شب عليها من يوم أن تفتحت للدراســة عيناه ٠

وفى المتهم مرتبة تغذت بها روحه وتشبعت حواســه بتلك المبادىء الســامة فكونت عنده بهذا عقيــدة خاصة فى فهم معنى الواجب عليه من حيث هــو انســان أولا ومصرى ثانيــا ٠

ثانيا ـــ عقيدة تمكنت فى قلبــه حتى صادفت شعارا ومذهبا ودينا فاذا كــان

الاسلام دين محمد وكانت النصرانية دين عيسى فمحبـة الوطن الى الجنون به ديـن ابراهيم الوردانى أولا وقبل كل شيء ٠

للمتهم مزاج عصبى يكـاد يشتعل نارا بملامسة الحوادث حتى كان من شـأنها فى نظره أن يلحق ببلاده العـار والدمار وهو ما لا أظنكم صادفتموه فى قضية أخرى ٠

١٠ ــ فى هذه القضية لم يرتكب المتهم ما ارتكب ملتمسا لنفسـه من فعلـه نفعا أو ساعيا وراء شيء قل أو جل من حطـام هذه الدنيـا كما تشاهدون فيمن يتقدم الى مداكم كل يـوم من أولئك الذين يعبثون فى الارض فسـادا أو يضربون فى عـرض البلاد نهبا وسلبا وانمـا ارتكبها مدفوعـا بعوامل اخـرى لا يختلف اثنـان فـى مقـدار شرفها وقـوة تمكنها وشدة تأثيرها فيه ٠

١١ ــ فى هذه القضية أشرف المتهم على وطنـه المحبوب من سماء تلك العقيدة فرآه فى تيـار الحوادث مضطربا كالسفينة فى بحر لجى ٠

رأى الاهواء تتغالب عليه والايدى ممتـدة اليـه تكـاد تختطف ما بقـى مـن مـال واستقـلال ٠

١٢ ــ رأى ذلك واعتقـد ان المرحوم بطرس باشـا هو صاحب اليـد الفعالة فى جلب هذه الاخطار فاندفع بلا روية ولا تبصر الى الايقاع به منعـا لما كـان يتوقعـه من الخطوب الجسيمة غيـر التى كانت فى الماضى ٠

١٣ ــ لم يجن عليه قصد الجنـاية بالذات ولكنـه تمثل له رجـلا قـديرا وعاملا خطيرا تمثل فى ذهنه ما يعلمه كل مصرى من ان بطرس باشا لم يتول الامـر فعلا منذ عين وكيـلا للحقانية فكـان عين نوبار ومسمع رياض ويد مصطفى على التعاقب ٠

١٤ ــ لم يقف مواقفه التى أثارت عليه الرأى العـام وعينته بالذات لرميه أول رام الا بقـوة ما كان عنده من الجرأة الخاصة به ٠

١٥ ــ تصدى لاتفاقية السودان فأمضاها وحده واللورد كرومر يفهم من جهـة أنه هو الذى حمل الجناب العالى على الموافقة عليها وسمو الامير يفهم من جهـة أخرى أن بطرس باشـا بتعرضه لامضائها قـد أسدى لمولاه مبرى كبرى بتحمل المسئولية عنه ٠

١٦ ــ قبل رئاسـة محكمة دنشواى ليكون مـرة أخرى واسطة العقد بين السلطتين المتنازعتين فى ذلك الامر وما رعى نظـر الامة فيه ولا كيف يكون حكمهـا عليـه ٠

١٧ ــ عين رئيسا للنظـار فكانت باكورة أعمـال وزارته مصادرة الامـة فى حـرية صحافتها ٠

١٨ ــ التهب سير الحوادث الى مسألة القنـال فكانت مشـكلة المشـاكل ومبعث الماضى الدفين وذكرى الناسين والمتناسين ٠

أعادت هذه المسئلة على ذهن الوردانى مجموع تلك الاحوال التى كان للفقيد فيها المظهر الاول أو الباع الطولى وكل ذلك مما يراه الوردانى مصائب صبت على البلاد لا يرجى معها ومع أمثالها أن تصل الى حيث يريد لها الوصول .

تزاحم ذلك فى فكره واتفق دفعة واحدة فيه حيثما رأى الفقيد يغلظ القول لنواب الامة ويغضى من جانبهم كأنه يريد بتلك الشدة متى استعملها أن يوافقوا أو يتلاشوا فلم يبق عند المتهم بعد هذا موضع لروية ولا موضع لرشاد فضرب وعقب الاطباء بالقاضية .

١٩ ــ اندفع بحب وطنه معتقدا أنه انما كان يؤدى واجبا عليه لهذا الوطن الاسيف وهو تضحية كل شىء فى سبيل الدفاع عنه والذود عن حياضه بكل الوسائل.

٢٠ ــ على ذلك يسعنا أن نقول أن اليوم أول يوم ينظر فيه القضاء المصرى على ما أعلم فى حادثة مبناها على العقيدة وتضحية النفس فى سبيلها .

لهذا أرى لزاما على أن آتى فى هذا المقام بكلمة عن العقيدة ومبلغ تأثيرها فى النفوس .

٢١ ــ العقيدة رسوخ فكر الانسان على رأى فطرى أو كسبى يرى أنه هو الحق وان ما سواه الباطل ولقد كان للعقائد فى معترك الحياة أجل الاثار وأعظم النتائج التى أسست بمقتضاها المجتمعات الانسانية وشيدت عليها نظاماتها المختلفة فى جميع الامصار فهى التى كانت على مرور الأيام مدار التقلبات الاجتماعية ومثار القلاقل ومقر الثورات كما أنها كانت مقر الاديان ومبعث العلوم ومجال الاصلاحات العمرانية وهى التى كانت باختلافها من الناس مدعاة لما لا يحصى من المنازعات ومالا تحصر من المتاعب والآلام غير أنها مع ذلك انتجت فى كل زمان ومكان أكثر الآيات وأكبر المعجزات لا يدل على قوتها شىء أكثر وأصدق من قول عيسى عليه السلام فى آية مسطورة فى الانجيل « ولو كان عند أحدكم مثقال حبة الخردل من الايمان وقل لهذا الجبل انتقل لا نتقل من مكانه » .

٢٢ ــ على ان الذين جاءت عقائدهم السياسية بعظائم الامور فى كل زمان هم المتغالبون وما منهم الا من رمى بطيش الرأى أو اتهم بالجنون ويشهد الله أنهم مارموا سدى ولا اتهمو عبثا .

لان التصدى للامور الكبرى التى ليست من مألوفات الناس لا تصدر عن عقول فى مستوى عقولهم ولهذا هم ينكرونها وينكرون آثارها الى أن تثبت الأيام أنها جديرة بالبقاء أو خليقة بالعناء .

٢٣ ــ ان العقائد تصطنع لعلاتها نفوسا بجانب نفوسهم تبدأ بالتسلط عليها وتنتهى بالحلول محلها .

كل هذا غير بارح عن بالكم وانما أتيت به ليستقر فى نظركم أن هذا الرجل الماثل أمامكم فى موقف الاتهام انما هو سليل رأى وتابعا فى عقيدة وللعقيدة ما ليس لغيرها من الاحكام .

## أصـــل هذه العقيدة وتكونها

اتى على الامم المغلوبة فى أدوار حياتها ساعات تخفق لها القلوب وترتـــاع لهـــا الخواطر وتحـــار فى تصريفها الأفكار فترى القـــوم فيها صرعى تشخص ابصارهم الى ما تلده تلك الساعات من الحوادث الاليمة والخطوب الجسيمة فاذا ما احدقت بهـــم المخـــاوف وأنذرت الكوارث بالوقوع نهضوا أفرادا وجماعـــات الى تلافى أمرهـــا بكل ما لديهم من الوسائل وما أوتوه من قـــوة ومن حـــول لا يلوى عنانهم ضعف ولا تثنى عزيمتهم خوف نهضوا مسوقين الى ذلك بعوامل الطبيعة والفطـــرة تلك العـــوامل التى تدفع الانســـان بل وكل كائن حى الى حفظ كيانه وطلب استقلالـــه والاخـــذ بنصيبه من هذا الوجود سنة الله فى خلقه .

٢٤ ــ واكثـــر ما تكون تلك الحوادث وقوعا فى أدوار الانتقال تلك الادوار التى تتدرج فيها كل أمـــة طبقـــا لنواميس الارتقاء فى هذا العالم وتبعا لقوة الشعور الوطنى والتضامن القومى .

ومصر الآن فى ابان دورها الاخير من هذا التدرج فلا عجب اذا رأينا فيها مـــن الحوادث ما لم نعهـــد له من قبل مثيلا .

٢٥ ــ مصرنا اليوم غير مصرنا بالأمس توجد فى البلاد حركـــــة فكرية انبعثت روحها الشريفة فى نفس المصريين بعد ما تقلبت فى أطوار شتى فاستيقظوا وأصبحوا ارقى شعورا وأقوى احساسا وأعرف بحقوقهم الاجتماعية وواجباتهم الوطنيـــــة مما كـــــانوا .

كانت تمر علينا الحادثات وتنزل بنـــا المصائب فننظر اليها نظر المغشى عليه من الموت واليوم ترانا غير ما كنا من قبل تنذرنا الايام بأمثال تلك الكوارث فتضطرب منا الاعصـــاب وتشتعل الحواس ويعلو صوت الحق ويتساءل الناس ماذا يراد بنـــا .

٢٦ ــ شهد زميلكم خالد الاثر المرحوم قاسم بك أمين مظاهر هذا الانتقال فى الأمة فقال كلمته المأثورة وهى « رأيت قلب مصر يخفق مرتين الأولى يوم تنفيذ حـــكم دنشواى ويوم الاحتفال بجنازة صاحب اللواء حيث تجلى هذا الشعور ساطعا فى قوة جماله وجلاله ثم قال ذلك الاحساس الجديد الذى خرج من دم الأمـــــة من بين حشاها وأعضائها والأمل الذى يبتسم فى وجوهنا البائسة هو المستقبل » .

تلك كلمة زميلكم المرحوم عن درجة احساس الامة وشعورها بالواجب ومبلغ التضامن القومى منها .

ولئن شاهد ذلك رحمه الله فى ذلك الحـــــادثتين العظيمتين فقد شاهدناه أيضـــا فى حادثتين آخرين . اعادة قانون المطبوعات . ومد امتياز قناة السويس .

٢٧ ــ وجد الوردانى فى مبدأ تفجر الإحساس فى مصرنا الحديثة فتغذت بـــــه نفسه وامتزج به دمه وانطبع عليه خلقه وكان شعور الامة قد بلغ أشده بفعل الخوف فازداد تأثـــره بـــه ورسخ فى ضميره أنـــه على الحق وقـــد علمتم من بعض متفرقـــات التحقيق كيف كان انصرافه أيـــام طلب العلم وبعدها الى أى عمل يظن فيه خيرا لقومه ونصفا لبـــــلاده .

فى هذا الوسط وعلى ذلك المثال نشأ الوردانى حتى اذا استكملت فى مصر الحركة الفكرية الحاضرة وانساقت بقوتها الظاهرة فى مجراها الطبيعى وقف فى تيارها وهى تموج موجا متلاطما بين الحكومة وبين الامة وقف فى تيارها والنـــــاس كلهم ينظرون الى المستقبل القنال وما يكون من أمره بين وزارة المرحوم بطـــــرس باشا والشركة من طرف وبين الأمة من طرف آخر .

وقف يقارن فى مرآة فكره بين ما يجرى فى هذه البلاد المحبوبة وما شاهده فى البلاد الاخرى فما لبث أن هبت عليه العواصف من كـــل جانب وأخرجته عن أصل فطرته وجعلته فى معزل عن نفسه ثم ألقت به الى حيث شاءت الاقدار .

فلننظر الآن ماهى تلك الفطرة ومن هو الوردانى .

٢٨ ـــ لا اريد أن أكون وصافا فليس هذا مقام الوصف ولكنى أريد تصوير حقيقة أريد أن أرسل صورة نفس المتهم فى مرآة الدفاع حتى يعرف القضاء حقيقة أمره ويتبين ما اذا كان ميالا الى الاجرام بفطرته أو أنه على العكس من ذلك.

المتهم هو ابن المرحوم محمد أفندى ناصف الوردانى كان والده مأمورا لأحـــد المراكز وقد أدخله المدارس فى السابعة من سنه فنقل فيها من المدرسة الفرنساوية الى مدرسة كليبر الى مدرسة رأس التين حتى أتم دراسته القانونية فتوفى والده فى أثناء ذلك فكفله عمه الدكتور ظيفل .

وفى سنة ١٩٠٦ أدخله مدرسة الهندسة بكلية لوزان فبقى بها سنتين ثم انتقل الى اندره فى أكتوبر سنة ١٩٠٨ ومكث بأحد مدارسها عـــدة شهور ثـــم أتـــم دراسته فى سنة ١٩٠٩ وعاد الى مصر فى يناير من السنة المذكورة وأخذ يستعد لانشاء الأجزخانة التى انشأها باسمه فى شارع عابدين .

٢٦ ـــ اثبت التحقيق وشهد الدين عرفوا الوردانى وخبروا طباعه من الاساتذة والأطباء والرفقاء أنه شاب حميد الاخلاق أبى النفس محبوب من جميع عارفيه صادق فىمودتهم وأن من أخص صفاته السكينة والحياء فاذا حادثته لا يكاد تسمع صوته الا همسا ، عرفه أخوانه هائما بحب بلاده ، ميالا لعمل الخير ما استطاع اليه سبيلا. هذا مسعاة فى تأسيس جمعية تشجيع الارساليات الدراسية الى أوروبا وعمله فى جمعيـــة التعاون الاخوى وفى نقابة العمال ومواساته لبعض أقرانه فى أوروبا بما تملك يده كلما طاف بهم البؤس حتى لاتنقطع بهم سبل التعليم .

وهذه جريدة الجازيت دى لوزان نشرت فى عددها الصادر بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ جوابا من أحد أساتذة المسيو سبيروه ورئيس شرف الجمعية المصرية بها يقول فى نهايتـــه مخاطبا مدير تلك الجـــــريدة أتسمح لى أن أضيف الى ذلك أن الوردانى شاب حميد الطباع طيب الخصال مستقيم الســـــير مكب على التحصيل والدراسة بكل اجتهـــــاده .

٣٠ ــ طلب الوردانى وهو فى سجنه أن يصرح له ببعض كتبه الموجودة فى النيابة وحضر منها ما يأتى :

المصحف الشريف تفسير البيضاوى .
اللزوميات لابى العــــلاء .
نهج البلاغـــــة للامام على .
الواجب لجول سيمون .
الحرية السياسية لـــه ايضا .
عقد النظام الاجتماعى لروسو .
كتاب الدستور الانجليزى لبونجى .
التاريخ العصرى .

من هذا الاختيار يتضح لحضراتكم ميول الوردانى وعقيدته فى فهم معنى الواجب ترون أنـــــه وان كان صيدليا الا أن لـــــه ميلا خصوصيا الى دراسة الكتب الاخلاقية والسياسية والاجتماعية قد وقف منها على مبادىء سياسة الامم وتعـــرف ظيفل بمحضر ٦ مارس « ص ٢٣ » تحقيق لما كــــان فى انجلترا تلميذا كـــــان يدعو ما لوطنه المحبوب عليه من الحقوق والواجبات وقد عرفنا من أقوال عمه الدكتور السياسيين الذين يميلون الى مساعدة مصر وأخذ كرسيا فى جمعيتهم وكان يحضر كل خطبه لهـــــا علاقة بسياسة بــــــلاده .

بمثل الكتب التى ذكرناها تغذت روح الوردانى وتكونت عقائده وتشعبت حواسه وتقويت آماله .

٣١ ــ اذا كانت هذه نشأة الرجل وتلك صفاته وأخلاقه وهذه درجة معرفته بالواجب فما الذى قاده يا ترى الى فعله المحظور ؟ ما الذى طرأ على تلك الفطرة النقية وهذه النفس المطمئنة فأخرجها عن حيزهـــا الصحيح وهيج فيهـــا عوامـــل القتل وساقها الى ارتكاب ذلك الامر العظيم جهارا ما الذى أنساه نفسه وأخته الصغيرة ووالدته المسكينة وكل ما فى هذه الحياة وهو فى مقتبل العمر وعلى باب المستقبل الذى أخذ يبتسم فى وجوهنا البائسة كما يقول المرحوم قاسم بك .

أن هنالك من قوة مؤثرة تغلبت على ارادته فسلبتها أو أضعفتها وهو ما نسأل عنه فى مسألة سبق الاصرار .

## سبق الاصرار

٣٢ ــ أرجو ألا يسبق الى اذهانكم أنى فيما آتى من المباحث فى هذا الباب الجأ الى ما يخالف ضميرى أو اقرر ما لا تنطبق عليه الحقائق العملية التى قدرها علماء القوانين وفلاسفة التشريع الجنائى حاشا أن ألجـــأ الى ذلك وأنا أعلـــم انما تزنون كل ما يلقى على أسماعكم بميزان الخبرة الصحيحة والفكر الدقيق والعلم الواسع بل أقول انى فيما اعرضه عليكم لا أخرج عن أصلين ثابتين العقل والنقل .

٣٣ ــ للنفس كما تعلمون أسرار وأحوال يصعب جدا أن تحصر فى كيفية محدودة أو تندمج تحت قاعدة عامة لان هذه الاحــــوال وتلك الاسرار تختلف الى ما لا نهاية له باختلاف الامزجة والطبائع بل وباختلاف كل فرد عن الآخر .

ولما كانت الارادة هى مناط التكليف وعلى مقدار اطلاقها أو تقيدها تكون المسئولية وجب النظر فيها وتقديرها فى كل انسان على حدته باعتبار مشخصاته الذاتية ودرجة قابليته للتأثر والانفعــــال .

ولما كان فى هذا البحث من الغموض وما يقتضيه من الدقة فانكم سترون من الحقائق ما ترتاح نفوســكم للوقوف عليه مما لا يقل قوة عن أبلغ الحجج الظاهـــرة والادلة المحسوسة .

٣٤ ــ قد يقال كيف ذلك والمتهم لم يترك قولا لقائل حيث قرر لاول وهـــلة انه حضر الى الديوان يوم ٢٠ فبراير مصمما على قتل عطوفة الباشا فخانته عزيمته أو أن فكرة القتل عرضت له من وقت ما تحقق أنه خائن لوطنه وانه صمم نهائيا على تنفيذ هذه الفكرة من وقت ماقامت مسألة القنال .

ثــم قال وانما التصميم على القتل فمنذ أسبوع تقريبا .

ثم قال فى صحيفة ٩٣ جزء ثان تحقيق أن تصميمه على القتل كان يوم الجمعة ١٨ فبراير عندما اشتدت به الحالة العصبية ثم راجع نفسه فى ذلك وقال أن نية القتل انما وجدت عندى يوم السبت .

٣٥ ــ غير اننى لا أظن ان مثل هذه الاقوال تؤخذ قضية مسلمة للاستدلال بها على وجود سبق الاصرار بالمعنى القانونى والتسليم بــه دون بحث ولا تدقيق .

يأتى المتهم أمام حضراتكم معترفا بالجريمة فلا تحكمون عليه الا بعد أن تتحققوا من صحة اعترافه ومطابقته للواقع وكثيرا ما تبرئون المعترف عندما يتبين لكم أنه غير صادق فى اعترافه فالمرجح حينئذ انما هو استكشاف الحقيقة من أدلتها الواقعية لا من كلام المتهمين أنظروا الى أقواله فى هذا الموضوع تجدوه يخلط فيها بين مرور فكرة بخاطره وبين اصراره .

٣٦ ــ وأكثر ما يتطرق الشك الى الاعتراف فى الجرائم السياسية والشبيهة بها . تتبعت كثيرا من قضايا تلك الجرائم فى فرنسا وغيرهــــا فرأيت المتهم يأتى مبالغا فى اعترافه الى حد انه يكاد يخلق لنفسه تهمة جديدة ليضاعف بهــــا تهمته الاولى ولعل السبب فى ذلك أن أمثال هؤلاء المتهمين يرون الفخار الاكبر والحياة الابدية فى أن يقضى عليهم بأقصى العقوبات ليقال أنهم ضحوا نفوسهم فى خدمـــة الصالح العــــام حتى تخلد ذكراهم .

٣٧ ــ ليس مجرد التصميم بكاف فى تحقيق معنى سبق الاصرار بل لابد أن يكون ذلك التصميم عن روية فى الفكر وهدوء فى النفس وسكون فى الخاطر والحواس بحيث يكون الانسان بعيدا فى تصميمه هذا عن الانفعالات النفسية والاضطرابات العصبية والمؤثرات الخــــارجية .

٣٨ ــ عرف القانون المصرى سبق الاصرار فى المادة ١٩٥ نقلا عن المادة ١٩٧ من قانون سنة ١٨١٠ الفرنساوى وقد انتقد شراح القانون هذا التعريف وقــالوا أنه ناقص معيب لخلوه من بيان العناصر التى يتكون منها سبق الاصرار بمعنــاه القانونى الصحيح بيانا واضحا ويرى بعضهم أن كل تعريف لسبق الاصرار لا يزيده الا غموضــــا .

٣٩ ــ وأن أقرب التعاريف الى الصواب هو ما نقله جارو فى مؤلفه الكبير عن الاستاذ اليمينا الايتالى حيث قال « هو تصميم على الجريمة فى حالة اطمئنان النفس وهدوء الخاطر وسكون الحواس تصميما مؤيدا بترديد الفكر فيه والركون اليه عدة مرات مع هذا الاطمئنان وذلك الهدوء بحيث يمكن اعتباره والحالة هذه مرآة صافية تشف عن طبيعة الفاعل على حقيقتها » .

٤٠ ــ والعلماء مع ذلك متفقوا الكلمة على وجوب تحقق تلك العنــاصر التى أشار اليها اليمينا فى تعريفه .

جاء فى هيلى جزء ثالث صحيفة ٤١١ « لابد لوجود سبق الاصرار من رباطة الجاش باطمئنان الحواس وامعان النظر واطالة الروية فى الامر قبل الوقــــوع فيه حتى ينضجه الفكر وهو فى حالة صفائه وتجرده عن شوائب التأثــر والانفعال .

٤١ ــ اذا كانت هذه روح التشريع فى القانون الفرنساوى والايتالى ومغزى أقوال شراحهما فيما يختص بانفعال النفس واضطراب الحواس التى لا وجود لسبق الاصرار معهما ، فان القوانين الحديثة قد أفصحت عن هذا المعنى فى نصوص موادها ولم تتركها للشرح والتفسير .

انظروا مثلا الى المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون السويدى الذى أحدث عهــدا من القانون الفرنســاوى لانه وضع فى سنة ١٨٦٤ وقارنوا بين نصوص هذه المواد فماذا تجدون ؟ تجدونها صريحة فى أن سبق الاصرار لا يمكن أن يتحقق مطلقا ما دام يوجد أثر لانفعال النفس واضطراب الخاطر .

جاء فى المادة الاولى من القانون المذكور ما نصه « من قتل نفسا عمــدا وهو فى حالة انفعال النفس يعاقب الخ » .

فالمقابلة فى هاتين المادتين بين كلمتين تــدل على التضامن بين مدلوليهما وانــه متى وجــد احداهما فلا يوجد الاخــر .

حالة الانفعال والتهيج تختلف قوة وضعفا باختلاف الطبائع والأمزجة وأشد ما يكون عند أصحاب المزاج العصبى فهؤلاء الذين تعمل المؤثرات فى نفوسهم وفى حواسهم مالا تعمله فى غيرهم .

وقد تشتد بهم الحالة العصبية فتقتل فيهم معنى الروية والتبصر ان لم تسلبهم الارادة والعقل ومن كان هذا حاله فمحال لعيه أن يوجد عنده سبق الاصرار بمعناه الصحيح .

٤٣ ـ لابد فى سبق الاصرار من مرور زمن بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين ارتكابها بالفعل . لم يعين القانون الفرنساوى ولا القانون المصرى مقدار هذا الزمن ولا نهايته الصغرى أو الكبرى لان هذا يختلف باختلاف الظروف والاحوال وهى لا تدخل تحت حصر فغير ممكن أن توضع له قاعدة كلية .

قال جارو « من المعلوم أنه لا يمكن وضع قاعدة معينة ولا حد ثابت لبيان مقدار الزمن الذى يجب ان يمضى بين العزم على ارتكاب الجريمة وتنفيذها بالفعل لان الامر فى ذلك يرجع الى حالة المتهم والظروف التى هو محفوف بها بصرف النظر عن مقدار الزمن الفاصل بين حالتى العزم والتنفيذ » .

٤٤ ـ وقال فستان هيلى فى شرحه على قانون العقوبات « لم يتردد المحققون من العلماء فى القول بامكان استمرار التأثر والانفعال عدة أيام ويرى بعضهم امكان استمراره مدة ثلاثين يوما .

ومعناه أن مجرد مضى عدة أيام بين فكرة الجريمة وتنفيذها لا يكفى وحده دليلا على وجود سبق الاصرار .

٤٥ ـ وقد حدد القانون البرتغالى فى م ٤٥٢ عقوبات النهاية الصغرى للزمن بأربعة وعشرين ساعة فكل تصميم لا يستمر طول هذه المدة يعتبر غير موجود قانونا

٤٦ ـ وكما ان الزمن وحده لا يكفى دليلا على وجود سبق الاصرار فكذلك لا يصح الاستدلال عليه بسعى المتهم مرة بعد أخرى الى ارتكاب الجريمة ثم رجوعه دون تنفيذ قال كاربنته فى مطوله جـ ٣ ص ٦٠٠ فقره ١١٣٠ « لا يمكن للمحكمة أن تستظهر سبق الاصرار من حضور المتهم بقصد ارتكاب الجريمة ثم انصرافه بلا تنفيذ كما لا يصح لها أن تستنتجه من تعدد الجروح والضربات لأن كل ما يمكن أن يستنتج من ذلك ارادة القتل دون « أعمال الفكر فيه أو سبق الاصرار عليه ( حكم محكمة النقض فى باريس ٢٠ فبراير سنة ١٨٤١ ) بل نقول أن هذا لا يكفى لاثبات ارادة القتل حتما ( حكم محكمة النقض بارى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٤١ ) .

٤٧ ـ الى هنا قد ثبتت ماهية سبق الاصرار وتبين ماهى العناصر التى يتكون فيها فلننظر الان فيما اذا كانت هذه العناصر متوفر وجودها فى حادثتنا أولا

ولبيان ذلك يجب ان نرجع بالحادثة الى أسبابها وظروفها لنرى :

أولا ـ ان كان طرأ على المتهم انفعال نفسى وتهيج عصبى أو لم يطرأ .

ثانيا ـ هل بقى هذا التهيج والانفعال مستمرين الى وقت ارتكاب الجناية أو انهما انقطعا وحلت محلها الروية واطمئنان النفس .

# عن البحث الأول

٤٨ ــ قلنا ان للوردانى مزاجا عصبيا يتغير بملامسة الحوادث وأكثر ما يكون اشتعالا عندما يرى فى تلك الحوادث خطرا على وطنه المحبوب .

دلت متفرقات التحقيق وشهادة الشهود أمام النيابة وأمام حضراتكم على هذه الحقيقة شهد الدكتور عيسى باشا حمدى بأنه عالج الوردانى وتحقق أن عنده حالة عصبية وأن من خواص صاحب المزاج العصبى استعداده لاضطرابات مخية وأنه متى حصل له اضطراب فلا يستريح حتى يعمل عمله ( محضر جلسة ٢١ يونية سنة ٩١٠ ) ٠

وقال الدكتور بروز الأستاذ بكلية لوزان فى جواب له عن حالة الوردانى سيقدم لكم من أحد زملائى أنه عالجه سنة ١٩٠٨ فوجده مصابا بمرض مركـــزه المخ وأن من شأن هذا المرض جعل أعصابه فى غاية الاستعداد للتهيج والانفعال .

وشهد عمه الدكتور ظيفل بك بمحضر تحقيق ٦ مارس سنة ١٩١٠ أنه عصبى المزاج حاد الطبع جدا ومن طفولته لا يمشى الا برأيه وكيفه وأنه أصيب بضيق فى النفس وأقـــل شىء يغضبه وينفعل منه انفعالا شديدا ٠

وشهدت والدته ص ٢٣٢ تحقيق بمثل ما شهد به عمه وروت أنه كان يقوم من النوم منزعجا ويفزع فى الليل ست مرات ويقول الجرنال الجرنال وأنه كان أصيب بمرض فى المخ وكان عمه يعالجه .

وشهد حضرة على أفندى الشمسى بمعنى ما تقدم وسيأتى نص شهادته ٠

وشهدت أم خليل بنت ابراهيم خادمة بمحضر الجلســة الماضية على واقعة دخول المتهم الحمام وشروعه فى الاختناق بغاز الفحم لان والدته كانت تبخر أخته فنهاها فلم تنته فغضب وتهيج ثم أدى به الغضب الى الشروع فى الاختناق بالفحم فاذا أضفنا الى ذلك ما دلت عليه متفرقات التحقيق من الاضطرابات التى كانت تعترى المتهم بالكيفية التى حصلت له فى قاعة الجمعية العمومية وعند قراءته لجريدة الاخبـــــار وجريدة مصر الفتاة قبل الحادثة بيومين أو ثلاثة وفى أثناء نومه ولاحظنا أيضا أن طبعه كما قال أنه اذا عزم على شىء نفذه فى الحـــــال .

اذا لاحظنا كل ذلك علمنا مبلغ قابليته للتأثر والانفعال وتحققنا كيف تشتد به الحالة العصبية والى أى حد تستحكم فيه عوامل الغضب عند عروض المؤثرات خصوصا ما كان له مساس بالوطن .

ان شابا هذا حاله وهذه أمزجته وتلك ميوله وعقائده لا يمكن أن تصـــــدر أفعاله عن صدق الروية وسلامة التفكير سيما فى مثل تلك الظروف التى ارتكب فيها فعلته فما بالنا بسبق الاصرار وهو يستدل من سكون الاحوال واطمئنان النفس وأعمال الفكر بقدر ما تستدعيه الروية بكثير .

٤٩ ــ كان مبدأ حصول التهيج يوم الجمعة ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ فى قاعة الجمعية العمومية حيث ذهب اليها المتهم فرأى بطرس باشا على ما يقول يسوق اعضاءها سوقا يسأله هذا عما أشكل فى خطبة الجناب العالى فيأمره بالسكوت ويسأله الاخر فيقابله بالتعنيف والتقريع .

رأى الوردانى منه ذلك فعده اهانة للجمعية أو للامة بأسرها فى شخص جمعيتها لانها هى التى تمثل الامة وسلطة الامة فوق كل شىء . رأى ذلك من رئيس الحكومة والحكومات كما يعلم هو والناس ليست الا أمناء على مصالح الشعب ووكلاء عنه لا تستمد سلطتها آلا من الامة . أن معاملة المرحوم بطرس باشا للجمعية بهذه الشدة وذلك الاغضاء من جانب أعضائها قد هيجت ذكرى دنشواى واتفاقية السودان واعادة قانون المطبوعات فى نفس الوردانى فأثرت على فكره وأعصابه وأحدثت اضطرابا فى أعضائه الى الحد الذى دلت عليه شهادة الشهود فى التحقيق وفى الجلسة .

شهد على أفندى الشمسى فقال فى محضر ٢ مارس سنة ١٩١٠ أعرف أن أخلاقه حميدة وكنت أسمع من اخوانى كذلك وانما كنت أشاهد منه فى المناقشات أنه عصبى المزاج فهو فى حد ذاته كثير الحياء ولكن عند المناقشة اذا تكلم الانسان بعبارة ضد فكره كان ينفعل انفعالا شديدا .

س ــ ما الذى كنت تسمعه من اخوانه

ج ــ كان يخدم اخوانه ويقرضهم نقودا اذا احتاجوا وكنت أسمع منهم وقد شاهدته بنفسى أنه عصبى المزاج وأنه شديد الانفعال .

س ــ ألم يحصل منه شىء وقت وجوده فى الجمعية العمومية .

ج ــ أنا دخلت فى الجمعية يوم انعقادها ( ١٠ فبراير ) وكاتب الجمعية فى سكون وكنت أشاهد حركة فالتفت لانظر من أى جهة هذه الحركة فكنت أشاهد الوردانى فى حالة اضطراب ظاهر وبينما أنا واقف اذ حضر الوردانى الى جهتى وقال لى شايف أولاد الكلب أو شىء من هذا القبيل فقلت له من فقال النظار فلم التفت اليه بعد ذلك وجعلت التفاتى لسماع ما يلقى وكنت أشاهد على الوردانى وقت أن كان يكلمنى أنه فى حالة اضطراب وكنت أنظر يديه ترتعشان وأنا أعلم أنه عصبى فنسبت حالته لما عنده من الحالة العصبية .

س ــ ما هى نوع الحركة التى استلفت نظرك لفاعلها

ج ــ هى حركة عادية أى حركة شخص يذهب ويعود وقد استمر وقتا فى ذلك بين الذهاب أو الاياب ويقول الوردانى فى محضر ٢ مارس سنة ١٩١٠ ص ٩٣ جزء

أنا كنت أعتقد دائما أن بطرس باشا خائن لوطنه وأتمنى أن لو تسقط وزارته ثم لما حضرت فى الجمعية التى عقدت بعد تشريف الجناب العالى وسئل فيها بطرس باشا عن تفسير ما جاء فى النطق السامى ورفض ذلك فتغيظت جدا ورأيت أن فى ذلك منتهى الاستبداد منه وعدم الاحترام لنواب الامة وأخذ منى كل مأخذ واشتدت بى الحالة العصبية حتى كنت أحلم ليلا انى أهجم عليه لاقتله ولما قرأت صباح ذات يوم فى جريدة الاخبار أن بطرس باشا سحب محضر الجلسة وأتذكر أنه مذكور فى

هذه الجريدة أن السحب هو لان بطرس يريد تغيير أقوال حشمت باشا ازداد عندى التغيظ وكان ذلك قبل الجناية بثلاثة أيام أو أربعة وفى يوم الجمعة اشتدت بى الحالات العصبية وصممت على قتله فى صباح يوم السبت ثم قال ونية القتل وجـــدت عندى يـــوم السبت ٠

من هنـــا قـــد تبين ابتداء حصول الانفعال والتهيج كمـــا ثبتت أسبابه وأنـــه فى ١٠ فبراير أى قبل الحادثة بعشرة أيـــام ـــ فلننتقل الى البحث الثانى وهو :

## هل بقى الوردانى على هذه الحالة لغاية ارتكاب الجريمة

٥٠ ـــ وبعبارة أخرى هل لازم التأثر والاضطراب المتهم طول هذه الفترة أو انه انقطع وعاوده أطمئنان النفس وسكون الحواس وهدوء الخاطر فامعن النظر واعمل الفكر فيه خاليـــا من كل الشوائب والمؤثرات ٠

اقول قد بينا فيما تقدم أن كمية الزمن لا اعتبار لها وانها ليست هى بالمقياس لسبق الاصرار لجواز امتدادها الى ثلاثين يوما على ما يرى بعضهم وكذلك عرفنا أن مجىء الفاعل لتنفيذ قصـــــده الجنائى ورجوعه عنه ثم عودته اليه لا يدل ألا فوستان هيلى جـ ٣ ص ٤١٢ أن استمرار الانفعال والتهيج لا يمكن حصره فى فكر على مجرد ارادة بالفعل دون الاصرار عليه .

٥١ ـــ فجواز استمرار التهيج والانفعال طول هذه المدة أمر لا ريب فيه قال فوستان هيلى جـ ٣ ص ٤١٢ أن اســـتمرار الانفعـــال والتهيج لا يمكن حصره فى فـــكر ولا تحديده بحدود معينة لانه فى أغلب الاحيان يبقى ويستمر بعد حدوثـــــه فيبقى الفاعل كآلة يحركها سلطان الغضب ومادام هذا حاله فان فعله لا ينفذ حـــكمه على حالته الأولى الانحفاع الوجدانى لـــم يسمح لـــه بالتفكير فـــلا وجـــود عنـــده لتبصر ولا روية .

٥٢ ـــ وقال ذلك الفيلسوف الشهير والعالم الأخلاقى الكبير جول سيمون فى كتابه لدفوار ( الواجب ص ٢٣٩ )

ليس من الصعب أن نستظهر تلك القوة الطارئة التى تؤثر على نفوسنا أحيانا فتتغلب على ارادتنا وضرب لذلك مثلا قال أحب بلادى وهذا مثل طبيعى ينبعث والقوى فى النفس من جميـــع المؤثرات ولكنى أحبهـــا حبا هادئا بلا شغف ولا هيام شأن محبة الانسان لشىء هو واثق به مطمئن عليه غير خائف من زوالـــه فى المستقبل : فاذا هبت عاصفة سياسية على بلادى فجعلتها بين أظفار المخاوف والاخطار كما اذا هاجمها العدو أو حاول خائن أن يلحق بها المذلة والعار والبؤس والدمار فان تلك المحبة الكامنة بين جوانحى ينقلب شررها الى نار حامية فانسى كل شىء واضحى كل منفعة فلا أرى ولا أسمع ولا أفكر الا فيما يتهدد الوطن من المخاوف والأخطار وأن شدة الانفعال وقوة الاندفاع التى تعترى الانسان فى مثل هذه الظروف تبقى وتستمر مدام ذلك الخطر محدقا فاذا تم لى الظفر سكن جاشى واطمأنت نفسى ورجعت الى حالتى الطبيعية فيكون السلام قد سكن فى آن واحد قلبى وبلادى .

٥٣ ـ هذه نظرية علماء النفس وفلاسفة الاخلاق فيما يختص بالاشخاص ذوى الأمزجة المعتدلة والارادات القوية فاذا طبقناها على حالة الوردانى وفى حالته ما رأيتم من التحقيق وسمعتم من شهادة الحكماء كان الانفعال النفسى وتخدر الارادة أو ضعفها فى هذه الحالة أظهر وأوضح بكثير .

٥٤ ـ مسألة الاضطراب العصبى وتهيج الحواس وان كانت من المسائل التى جعل القانون تقديرها موكولا لرأى القضاة الا أنها فى الحقيقة من المسائل الفنية التى يقال بحق أن الفصل فيها من اختصاص فلاسفة الطب والحكمة أؤلئك الذين دفعوا أنفسهم للبحث فى قوى النفس والعقل وحقيقة الارادة والادراك وارتباك القوى بما يصدر عن الانسان من الافعال والاقوال لذلك يجدر بنا أن نأتى هنا على آخر كلمة لأحد هؤلاء الحكماء فيما انتهى اليه بحثهم فى هذا الموضوع .

٥٥ ـ قال الدكتور دى بلو زول فى مقالة نشرها بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩١٠ فى المجلة المسماه بمجلة الاطباء بباريس تحت عنوان الحساسية الأدبية والجريمة .

أن الأشخاص الذين يرتكبون جريمة وهم فى حالة انفعال الحساسية وتهيج الشعور يظهر لنا أنهم ليسوا بمسئولين تماما عن عملهم حتى ولو لم يكن عندهم اضطرابات فى العقل لان ارادتهم قد تغلب عليها التهيج والانفعال فضعفت عن المقاومة وقد يساعد على ضعفها أنهم فى أغلب الاحيان يعتقدون أنهم انما يعملون عملا مشروعا

٥٦ ـ هذه أقوال ثلاثة من فحول العلماء أحدهم من أعظم شراح القوانين الجنائية والثانى من كبار فلاسفة النفس والاخلاق والثالث من كبار مشاهير الحكماء وأساتذة العلوم الاجتماعية بمدرستها بباريس .

ترونهم متفقين على أن الانفعال والتأثر يمكن أن يستمر زمنا غير قصير وخصوصا عند ذوى الامزجة العصبية كما هى حالنا .

٥٧ ـ نعم أن التهيج والاضطراب لم يفارقا الوردانى ولم يزولا عنه حتى أتم فعلته ذلك لان الاسباب والمؤثرات بقيت مستمرة سواء فيما يختص بمساعى المرحوم بطرس باشا فى مسألة القنال وايعازه الى كثير من الاعضاء بقبول المشروع أو باعتقاده فيه أنه خائن البلاد .

لا أقول ان الوردانى لم يفق من انفعاله طول هذه المدة أو أنه بقى هائما فى تهيجه بدرجة واحدة من البداية الى النهاية ولكن أقول صورة المرحوم بطرس كانت تتمثل فى ذهنه لاقل باعث وكلما تمثلت عنده هيجت حواسه واعصابه وهنالك فقط يفكر فى الايقاع بـه فاذا غابت عنه تلك الصورة عاوده شىء من السكون والهدوء واشتغل فكره بأمور أخرى كتوسيع أجزخانته وكتأسيس الشركات والجمعيات التى كان مهتما بها .

٥٨ ـ هذا كان شأنه فى الايام التى مضت من يوم ١٠ فبراير الى ٢٠ منه وهو ما تدل عليه متفرقات التحقيق دلالة لا تحتمل ريبا ولا شكا .

٥٩ ـــ انظروا ماذا كان يعمل فى تلك الايام وأحكموا ان كان يمكن الجمع بين عمله فيها وبين فكرة سبق الاصرار أو أن كـــل حركاته وسكناته هذه المرة تنافى وجود سبق الاصرار عنده بتاتا وهذا ما ألفت اليه نظر حضراتكم بوجـــه خاص

٦٠ ـــ أرسل الوردانى بتاريخ ١٦ فبراير أعنى قبل الحادثة بأربعة أيام تلغرافا الى عبد الباقى خليفة يسأل عما تم فى أمـــر السلفة التى كان ساعيا فيها لتوسيع نطـــاق أجزخانته وأخذ بالفعل يفاوض بعض الملاك لاستئجار محل منهم ينقل اليه الاجزخانة وبديهى أن من يكون مصرا على القتل جهارا بالكيفية التى حصلت للمرحـــوم بطرس باشا لا يتجه فكره لذلك المسعى الانتقالى الذى كـــان ابراهيم الوردانى منجها اليه . اللهم الا اذا كان مضطرب الفـــكر فاقد الرشد بين حين وآخر وفى كلتا الحالتين يكون سبق الاصرار بطبيعة الحال معدوما .

٦١ ـــ حصـــــل فى يـــوم ١٧ فبراير ان كتبت جريدة الاخبار وجريدة مصر الفتاة عبارة تحت عنوان حادث غريب تضمنت هذه العبارة أن المرحوم بطرس باشا طلب من اللجنة التى كانت مشكلة للنظر فى مسألة القنال محاضر جلساتها وانتقـــاد هاتين الجريدتين عليه انتقادا مرا لأخذه تلك المحاضر دون علم اللجنة أو استئذان رئيسها .

قال الوردانى بمحضر تحقيق ٢ مارس سنة ١٩١٠ فلما قرات هذا الخبر ازداد عندى التغيظ وكـــان ذلك قبل الجناية بثلاثة أو أربعـــة أيام وفى يوم الجمعة اشتدت بى الحالة العصبية وصممت على قتله ثم قـــال ونية القتل وجدت عندى يوم السبت

وهذا ممـــا يؤيـــد ما قدمناه من أن تفكيره فى القتـــل لم يكن الا عنـــد تأثـــره وانفعـــــاله .

٦٢ ـــ ويـــدل على ذلك غير ما سبق ما قاله المتهم من أنـــه كـــان يفزع فى نومه ويقـــوم منزعجا اذ كـــان يحلم أن يهجم فى نومه على بطرس باشا ليقتله .

شهدت كذلك والدته ص ٢٣٢ تحقيق بأنه كثيرا ما كـــان يقوم من نومه مفزوعا بالليل ويقول الجرنال الجرنال وأنه كـــان يقلقها وينفزع فى الليلة ست مرات فتقول مالك يا أبنى عقلك جرى له ابـــه يتقطع الجرنال ونهاره فيقول وطنى وطنى.

من هذا كله تعلمون حال المتهم وملازمة الانفعـــال له فى المـــدة التـــى مضت بين ١٠ فبراير و ٢٠ منه وتتحققون أن عزمه على القتل لم يكن الا فى يوم السبت ١٩ منه ولكنه كـــان عزما كاذبا بدليل أنه لم ينفذه وقـــد مات هذا العزم بالعـــدول عنه (يراجع ما نقلناه عن كاربنى وما أشرنا اليه من أحكـــام محكمة النقض الفرنســـية من أن التحفز الى ارتكاب الجريمة ولو تكرر لا يعـــد دليـــلا على سبق الاصرار ).

ماذا كـــان بعد ذلك وكيف أمضى الوردانى بقيـــة يوم السبت وليلة الاحد .

٦٣ ـــ لاشك فى أنـــه عـــاد من النظارة مضطرب الاعصاب منفعـــل النفس مشوش الفكـــر وقـــد يجوز أنـــه رجع على نفســـه باللائمة كمـــا لاشك فى أن نيـــة القتـــل التى تولدت عنده من جـــديد فى خـــلال تلك الساعات المعدودة بعيدا

جدا عن أن يصـــدق عليهـــا أو يتحقق بها معنى سبق الاصرار والا فأين هو اطمئنان النفس وسكون الحواس وهدوء الخاطر أين يوجـــد تمـــام الرؤية أين هـــى تلـــك العناصر التى يتكون فيهـــا الركن المهم طبقـــا لما تقدم تحقيقه . لا أظن أن ضمائركم الطاهرة ترتاح لاختيار تلك العناصر موجودة ما دامت الحـــال كما ذكرنا وعليه تكون المـــادة ١٩٤ غير منطبقة على حادثة الوردانى . الى هنـــا انتهى البحث فى مســـألة سبق الاصرار فلننتقل الى :

## البحث فى أسباب الجريمة

### ومقـــدار تأثيرها على ارادة المتهم وعملها فى أعصابه فنقول

٦٥ ــ فى حادثتنا هذه من الاعتبارات المنقطعة بأسبابها مالا يستهان بـــه فى نظـــر العلمـــاء وأصول التشريع الجنائى الحديث ومبادىء الاحكام .

يوجد الآن نضـــال هائل بين الباحثين فى فلسفة القوانين الجنائيـــة يرمى الى الانتقـــال من نظـــرية سبق الاصرار الى نظرية السبب وبعبارة أخرى الى تقســـيم الجرائم وتقدير العقوبات فيها انما يكون باعتبار أسبابها .

٦٦ ــ قال جارو ص ٥٧٢ ج٤ أن نظـــرية سبق الاصرار التى كانت موضع اهتمـــام العلمـــاء قديما قـــد أخذت تحل محلها اليـــوم فى موضع البحث نظـــــرية السبب المفضى الى ارتكاب الجريمة .

٦٧ ــ وفى هذا المعنى يقول الاستاذ هلت فرايدون العالم الالمانى فى كتـــابه أن العبـــرة فى الجرائم يجب أن تكـــون راجعـــة الى أسبابها لا الى سبق الاصرار عليها ثـــم تســـم الجرائم باعتبار الأسباب وقال أنـــه متى كان الباعث اجتماعيـــا محضـــا كان الحكم بالاعـــدام ظلما فادحا وان الظروف المشددة وفيها ســـبق الاصرار يجب أن لا ينظـــر اليهـــا بجانب السبب .

٦٨ ــ لم تقف الافكـــار فى بعض الممالك الراقيـــة بهذه النظـــرية عند البحث والجدل ولم يزل تطبيقها موكول الى اختيار القاضى أسوة بالظروف المخففة بل ترقت من ذلك الى النظـــر فى شـــئون قوانينها على وجوب اعتبار السبب وتقرير العقوبة بحسبه كمـــا تـــراه فى قانون العقوبات السويدى لمقاطعة نرويرنـــج الذى وضـــع سنة ٨٨٤ فقـــد نصت المـــادة ١٢ منه على أن عقـــوبة النفى المؤبـــد الموضوعـــة للقتل مع سبق الاصرار فى المادة ١٢٤ تستبدل بعشرة سنوات ، لنفس هذه الجريمة فى حالتين الاولى شرف الاسباب التى حملت على ارتكاب الجريمة والثانية حـــالة المتهم الفكـــرية كاربنتيه ج ٣ فقرة ٣٨٢ .

٦٩ ــ فما يراه شراح القانون الفرنساوى وفلاسفة التشريع الجنـــائى مـــن الظروف المخففة المتروكة الى رأى القاضى قـــد جعله القـــانون السويدى بصريح النص موجبـــا حتما لتغيير العقوبة تغييرا كبيرا من المؤبد الى عشر سنوات .

وهكذا يرتقى التشريع ويتقــدم القضــاء كلمــا بعد المشرعون والقضاه عــن الوقوف بأفعــال الانســان عند حدودها المادية واشكالها الخارجية وراعوا فــى تقديرها ما حفت به من الظروف وما ادى اليها من البواعث والاسباب .

٧٠ ـــ واظهر ما تــكون نظرية السبب فى الفــرق الذى يوجــد بين الجرائــم السياسية والشبيهة كالجريمة التى نحن بصددها وبين الجرائم العادية . قــال لمبروز ولاسكى فى كتابهما الجريمة السياسية والثورات ج ٢ ص٢٤٩ » وان دراسة الانتروبولوجى الجنائية فيمــا يختص بالجرائم السياسية قــد ارشدتنا الى فــرق عظيم وبون شاسع بين المجرمين السياسيين والمجرمين العاديين .

وفى الحقيقة ان شرف السبب وتهييج الاحساس وتسلط المؤثرات تلك الاشياء التى تشــاهد عند من يرتكبون الجرائم السياسية واشباهها تجعل مــن الضرورى ان تكون لهم عقــوبة مخصوصة حتى بالنسبة للجرمين بالفطرة وان عقوبة الاعــدام يجب ان تستثنى من هذه الجرائم .

٧١ ـــ وقال العالم القدير المسيو دنيودير الذى كان نائبا عموميا ورئيســا لمحكمــة النقض بباريس لا توجــد محكمة من محــاكم الجنايات تقبل أن تســوى بين هذا الذى فعل فعلته هائما بحب بلاده حبا لا تشوبه منفعة خاصة ، وبين اولئــك الاوباش وقطاع الطريق الذين يعاقبون على كونهم فى احــدى الزوايا ووقوفهم الى جوانب الطرق واطلاقهم الرصاص على احــد المارين ليسلبوا نقوده .

قال هذه الكلمــة فى قضية تكــاد تتحد مع قضيتنا هذه من كل وجه وتتلخص فى انه بينمــا كــان دريفوس صاحب القضية المشهورة سائرا فى موكب نقل رفــات اميــل زولا الى مدفن المتفيطون اذا بشخص يبلغ من العمر الستين اطلق عليــه رصاصتين بتصد قتله لاعتقاده انه خائن لبلاده فلم يصبه وقبض على الرجل بتهمــة الشروع فى قتل دريفوس ولكن محكمة جنايات السين قــررت بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٨ انــه ليس بمجرم وانه لا عقوبة عليه نظــرا لشرف السبب وانفعــال النفس .

الى هنــا قد بينا مبلغ اعتبار الاسباب فى تقــدير العقوبة حتى قضاء الممالك التى تنص قوانينها على ذلك نصا صريحا وكذلك حــالة الانفعال فلننظر الآن نظرة اجماليــة فى اسباب الجريمة التى نحن بصددها لنتبين مقدار تأثيرها على حــواس المتهم وعملها فى اعصابه فنقول :

٧٣ ـــ لقــد اثــرت تلك الاسباب فى حياة مصر وتاريخهــا السياسى تأثيرا ليس بعــده تأثير لا يستطيع اى انســان ان ينازع فى مقدار خطورتها وشرفها مــن جهة ولا فيمــا جرته على مصر من المصائب والويلات من جهة اخرى .

٧٤ ـــ السودان منا هو بمكانه الرأس من الجسم او الــروح مــن الجســد واختزاله من مصر هو القضــاء المبــرم على حياتها . من هو المصرى الذى لا تذوب

نفســه كمدا ويشتعل قلبـه نــارا عندما تذكــر اتفاقيــة سنة ١٨٨٩ تلك الاتفاقية التى لم يتصدر لامضائها ســوى المرحوم بطرس باشا فكانت الطامة الكبرى علــى البلاد والعباد ها هى مصر تناجى تلك الارواح الغاليــة ارواح ابنائها التى ســالت على ظبــا السيوف واطراف الرماح فى قفار السودان ما بين هــاده ونجــاده وما هــو السودان تسيل اوديته باموال مصر واكباد عينيها بينها وهم مع ذلك فيــه غربــاء . وها نحن اصبحنا وميــاه النيل او ينابيــع الحياة تحتسب علينا بالقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث ثــم تستنزف من اجلها خــزائن بلا حســاب واى مصاب اعظم من هذا المصاب .

٧٥ ــ امــا دنشواى فهنالك نصبت محكمة الفــزع الاكبر والهــول العظيم واين منها محكمة التفتيش فى اسابنيا . قامت اعواد المشانق تهتز دونها بفنــاء الديار مــن اجســام المشنوقين فى متسع الفضــاء والاطفال والارامل من حولهــا ينتحبون ــ راينا السياط تصب نــارا حامية على جلود اولئك المســتضعفين من بنى الانســان فتسلبها دمــا مدارا حيث لا راحم ولا مغيث كان ذلك تنفيذا لحكم المحكمة المخصوصة التى تربع المرحوم بطرس باشا فيها على كرسي الرئاســـــة بصفته قاضيا مصريا فماذا تكون حالة الوردانى ومقدار سخطه عندما تهيج الحوادث فى فؤاده هذه الذكرى .

٧٦ ــ اما قانون المطبوعات فانه اذا كان فصل الســودان قضاء على حيــاة مصر كما اسلفنا فاعادة قانــون المطبوعات قضاء على حريتهــا والحرية كمــا يقــول جــول سيمون من اقوى واخص عناصر الحياة .

اذا كانت ماهيــة الانسان انــه حيوان ناطق فان قانون المطبوعات باستئصاله قــوة الناطقية بصيره لا محالة حيوانا اعجم لا وجود لمعنى الانسانية فيه واى عــار اكبــر من هــذا العار .

يقــول جيزوا المؤرخ الشهير ان حــرية الصحافة مهما كــان فيها من خروج عن اللياقــة احيانا فانى ارى نفعها للآداب العــامة يربو على ضررها بكثير وارى تلك الحــرية اقوى دعامــة لنظام المصالح الخاصــة وانه مهما كــان شــــكل الحكومات فان الحيــاة السياسية كلها مكافحة ونزال وانه ليخجلنى ان اقف امــام خصم منقــود اللســـان مقيــد الحرية .

نعم ان فى اعــادة قانون المطبوعات مصادرة للامة فى اكبــر حق من حقوقها الطبيعية وهو ما لا يقوض دعامة من دعائــم نظامها الاجتماعى الا وهى حرية الكتــابة والقــول بعبارة منطقية هى شعار ماهيــة الانسان من حيث هو حيوان ناطق .

٧٧ ــ فاذا اجتمعت هذه الحادثة بسابقتها فى نفس الوردانى واقترن ذلك بما شاهده من اضطهاد الامة فى شخص جمعيتها العمومية وما يتهدد البلاد من الخطــر العظيم فى مستقبلها بقبــول مشروع ترميم القنــال فماذا يكــون مقدار تاثيرها فيــه وعملها فى اعصابه وتغلبها على ارادته . هيجت هذه العوامل فى قلب المتهم اشجانا واحزانا واثارت فى نفسه عواطف الهيــام لوطنه والاشفاق عليه فاتى فعلته مدفوعا بتلك الاسباب معتقدا انه لم يفعل الا ما قضى به عليه واجب الوطنية .

انظروا ماذا يقـــول الوردانى .

سئل فى محضر ٢ مارس سنة ٩١٠ ص ٩٤ ج٢ .

س ـــ هـــل لا تزال مصمما على انك لست متصلا باحدى الجمعيات الفوضوية .

ج ـــ لا شك فى ذلك لان مبدأ الفوضوية هو التخريب ومبـــدئى دستورى اى محب للنظـــــام .

س ـــ كيف تكون محبا للنظـــام وترتكب اعظم جريمة وهى القتل .

ج ـــ انا دستورى وهذا المبـــدأ هو الذى دعانى لارتكاب هذه الجريمة لانــه فى البلاد الدستورية يجب ان تسقط الوزارة وتتخلى عن الاعمـــال متى قلت ثقـــة مجلس النواب بها اى ان الامـــة لاتريدها والوزارة الحاليـــة قـــد عدمت ثقـــــة الاهالى جميعهم فكـــان يجب عليها طبقـــا للمبـــدأ الدستورى ان تتخلى عن الاعمال خصوصـــا بعـــد ان اظهرت الجمعيـــة العموميـــة استياءها من جـــواب رئيس هـــذه الوزارة ولكن رئيسها لـــم يفعل ففكـــرت فى اى الطرق يمكن اتخاذها لاسقاطها فلـــم اجـــد غير الطـــريقة التى ارتكبتها ولست متأسفا على ما فعلت لانى لم افعل ذلـــك الا بقصـــد خـــدمة وطنى وهذا مبدئى . انه ما دامت الوزارة غير مســئولة امـــام مجلس نواب الامة فيجب الاعتماد على هذه الطريقة فى محاسبتها اذا اظهرت الوزارة عـــدم صلاحيتها لتولى شئون البلاد .

٧٨ ـــ حاشا للدفاع ان يبرر اثما او يستبيح محظـــورا ويقول كمـــا قـــال ماكيافلى ومن على رايه « اذا احدق الخطر بالامة وحفت ســـلامة الوطن بالمخاوف فكل محظـــــور مباح فى سبيل درء هذه الاخطار .

المحاماة لا ترى الا الوسائل المشروعة ما دامت وظيفتها خدمة العدل والقانون

٧٩ ـــ بينا فيما تقـــدم ما هى العقيدة وما هو مقـــدار سلطاتها على النفوس وتأثيرها فى الافعال . والآن نقـــول ان مبـــدأ اعتبار العقيـــدة فى تقدير المســـئولية من مبادىء التشريع التى لم يهملها المشرع المصرى بتاتا . تجدون عبارة المادة ٥٨ من قانون العقوبات كشفت عن معنى احترام قانوننا لسلامة النيـــة وحسن الاعتقـــاد واعتبارهما من موانع العقوبة فى احوال مخصوصة .

ان لم تكن سلامة النيـــة وقـــوة العقيـــدة وشرف الاسباب مانعة من العقوبة فى غير ما نص عليـــه القانون فهى ولا شك من أوجب ما تلزم رعايته فى تقـــدير المسئوليـــة وتخفيف العقـــاب الى اقصى ما يمكن ولاسيما فى الجـــرائم السياسية واشباهها .

قال لمبروز فى كتابه السالف الذكر ص ٢٧٣ .

علمنا التاريخ ان شدة العقوبة فى الجرائم السياسية تعجل بانقلاب الحكومات وخرابها . تلك الحكومات التى تظن أن فى صرامة العقوبة حفظا لكيانها مع ان تلـــك الشـــدة تقضى بطبيعتها حـــالا الى مـــال تسببه نفس الجرائم من المضرات العظيمـــة والاخطار الجسيمة على حياة الامة نفسها .

٨٠ ــ ياحضرات المستشارين قد تبينتم الآن مبلغ تلك القوة الدافعة التى تسلطت على نفس المتهم من مبدأ الامر فحملته على ذلك المحمل الخشن .

لم يكن فى مقدور الوردانى ان يقاوم تلك العوامل التى تأججت نيرانها بين جوانحه من وقع ما سمعه وما رآه من المرحوم بطرس باشا ولا ريب عندى فى ان قلوبكم الطاهرة وضمائركم الشفافة قد ابصرت بنزاهتها ذلك السير الكامن فى نفس المتهم بعد ما عرفتم من هو وما فطرته واخلاقه . وما هو الا هيم حب وطنه واشفاقه عليه وفى ذلك اكبر شفيع له عند مرحمتكم .

لا اريد بالمرحمة ان تتجاوزوا للمتهم عن شىء مما يستحقه عدلا لانى لا اقول ان الرحمة فوق العدل بل اقول الرحمة هى اقصى واسمى مرتبة من مراتب العدل فاذا طلبتها فانما اطلب العدل فى ارقى معانيه .

اطلب العدل المجرد من كل مؤثر ، ذلك العدل الذى يقضى بقصاصين مختلفين اختلافا كبيرا على شخصين ارتكبا جريمة واحدة فى ظروف متشابهة لما يتبينه فيهما من اختلاف الطبائع وتغاير المقاصد وتباين الاسباب .

انى لعلى ثقة تامة من انكم ستقدرون لهذا المتهم من زمان العقوبة ما يصلح تقديره لمثله . وبديهى لديكم ان قليل العقوبة عنده يعادل كثيرها عند غيره من المجرمين العاديين .

رب ساعة واحدة فى السجن تعادل شهرا او اياما . العقوبات مقدورة وارتقاها فى سلم العدل ما روعيت فيه احوال الارادة صحة واعتلالا وقوة وضعفا وهو مالا سبيل اليه الا باعتبار المشخصات الذاتية لكل منهم والظروف الخصوصية لكل تهمة فاذا اقتضى العدل ان تعاقبوا فلتكن العقوبة على هذا المبدا القويم .

حسب المتهم من عذاب السجن أنه لا يرى هنالك من رياض النيل ولا من مناظر أوروبا ونعيم الحياة فيها ما الفه من قبل .

ترون امامكم شابا فى مقتبل العمر بلغت منه العقيدة ومحبة الوطن مبلغها عند محولى احوال الامم ومغيرى مسالك الاقدار فى الامصار فترك من اجلها المبرة بأمه المسكينة واخته الطفلة الحزينة على رافة بين جوانحه وحنان فى طواياه تخلى عن شبابه النضير ومستقبله الزاهر واحتقر متاع الدنيا مع ما فيها لمثله من زينة وآمال . كل ذلك اشفاقا على بلاده وحبا فيها .

هذه نيته وتلك عقيدته . وانما الاعمال بالنيات . فاحكموا وسيحفظ التاريخ حكمكم فى هذه القضية لتكون آية من آية العدل فلا تنسبوا للمتهم ما قدمته لحضراتكم من الاعتبارات وعلى الخصوص تحرر عمله عن سبق الاصرار وتغلب تلك الاسباب على ارادته وتأثيرها فى مزاجه العصبى الى الحد الذى عرفناه .

فاذا اضفنا الى ذلك ما دلت عليه شهادة الشهود وما انتهى اليه بحث الخبراء فى تحقيق سبب الوفــاة وانه لم يتم حتى الآن دليل على ان المقذوفات النارية هــى التى اودت بحيــاة المرحوم بطرس باشا غالى امكننا ان نلتمس من حضراتكم .

اولا ــ اعتبار سبق الاصرار غير موجود وبالتالى عــدم تطبيق المادة ١٩٤ .

ثانيا ــ اعتبار الحادثة شروعا فى قتــل لاقتــلا .

ثالثا ــ هذا ومن باب الاحتياط وضع المتهم فى احدى المستشفيات زمنا لفحص حالته العصبية لان فيها من خوارق العــادة مالابد من معرفته فى تقرير المسئوليــة وبــذا تكونون قــد أرضيتم ضمائركم الطاهرة وارضيتم الله والناس .

# ثانيًا : دفاع الأستاذ أحمد "بك" لطفى المحامى

( ١ )

نزل رئيس الوزارة المصرية يوم الحادث من ديوانه يحيط به كعادته رجــال الحكومة حتى بلغوا به سلم نظارة الحقانية ولم يكد يودع مشيعيه حتى ابتدره هــذا الفتى فافرغ فيــه عــدة رصاصات طرحته على الارض يتخبط فى دمــه اطلقهــا من مسدس كانت تحمله يــد لــم تخنها قواها يقلبه بقلب كأنه قــد من الحديد فانقذ حشوها فيه كمــا ينفذ الجــلاد حكم القضــاء فى المنكورى ولكن مع الاسف لم يكن حــول الفقيــد يد شهم مخلص مقــدام كيــد احمد البحراوى التى انقذت سعادة حكمدار العاصمة من الرصاص الذى صوب اليــه ولذلك وجدت رصاصات ذلك الفتى سبيلا الى جسم رئيس الوزارة .

(٢)

ما كــاد ينتشر صدى تلك الحادثة المفزعــة حتى اشتد اضطراب النــاس وزادت مخاوفهم وكثــر اللغط فى كل بقعــة حتى أن السائر فى انحــاء هذه المدينة المعروفــة بسكونها وطمأنينتها ما كــان يرى الا وجوها مكفرة ونفوسا مضطربــة وفزعــا مريعــا وحزنا باديا .

واشتد الاضطراب والارتباك عنــد رجــال الحكومة لاسيما رجــال الادارة الذين وهموا يــوم الحــادث ان جميع ســكان القطــر المصرى شركــاء للوردانى وظاهروه على ما اكتسب .

ولقــد كــان تصرفهم يوشك أن يكون تصرف من يعتقــد كــل الاعتقــاد أن لكل فريداً فى هذا الخطب الكبير .

ارانا قــد استطردنا بما ذكرناه هنــا الى شىء ليس من موضوع الدفاع ولــكن الذى حملنا على ذلك اننا اردنا ان نبين الاسباب التى اطالت امــد تحقيق هــذه القضية وخرجت به عن الاطوار العــادية حتى جعلته جامعا بين دفتيه كثيرا مــن الوقائع والشئون التى لا علاقــة لها بتاتا بهذه القضية .

اردنا بذلك ان نبين الاسباب التى حملت النيابة العمومية على الخروج من مناطق المعروف والمألوف والمتبع فى تحقيقاتها عدم الحجز على المتهم او المتهمين وتمكينهم من الاستعانة فى الدفاع برجال المحاماة واستصحابهم لهم فى خلال التحقيق . وكذلك اردنا ان نبين كيف لعب رجال البوليس ادوارهم المشهورة فى هذه القضية فان شديد اضطرابهم جعلهم يخطئون الحقائق ولا يتحرون صدق ما يبلغهم من الاخبار والاشاعات فان من يطلع على اوراق التحقيق ويتصفحها يرى ان البوليس كان يتخبط فيما يبلغه كان كحاطب ليل لا يفرق بين الحطب والحجر نرى من اوراق التحقيق ان البوليس قد يرشد الى افراد ليس بينهم وبين الحادثة شائبة شبهة فيتهمهم بضروب مختلفة كان يقول سمعت ان المتهم كان يتردد على زيد او عمر وسمعت ان فلانا كان ودع المتهم ليلة الحادثة وصافحه مصافحة الفراق الابدى ولم يقف ذلك التخبط عند رجال الادارة بل ان الاهالى انفسهم قد اصابهم الجزع والفزع حتى جعلهم يتخيلون من العدم اوهاما فى اذهانهم كانها وقائع ذات حقيقة ثابتة فلا يلبسون ان يسرعوا الى النيابة لتقريرها فتبين لها بعد الفروض انها احاديث خرافة لا اصل لها ولا وجود الا فى اذهان اربابها من هؤلاء حضرات احمد شوقى بك والمحامى محمد صادق بك وغيرهما ممن دفعهم التبليغ الى اتيان امور من الخطورة بمكان .

( ٣ )

اما اسباب هذا الاضطراب فمرجعها ان هذا الحادث غريب بالنسبة لمصر والمصريين وان جرت به العادة فى كافة اطراف الارض حيث تقتل الملوك والامراء ورؤساء الحكومات لاسباب سياسية تحدث هناك امثال هذا الحادث دون ان تعطل حركة الاعمال فلا يتخبط رجال الشرطة تخبيطا يفقدهم الرشد ويحول بينهم وبين واجباتهم العادية ويدفعهم الى مصادرة الحرية الشخصية تلك هى الاسباب التى يعرف بها وجه غرابة هذا الحادث فى مصر وبين المصريين وان كان الباحثون فى حوالة مصر السياسية والاجتماعية يرون ان هذا الحادث وامثاله من النتائج الطبيعة لهذه الحركة التى حاكت فيها مصر الممالك الاوربية وجارتها فى جميع ضروبها واوصافها غير مقتصرة على خيرها ولا متباعدة عن شرها .

( ٤ )

على انه ما كان ينبغى ان يكون هذا الحادث غريبا فى مصر لمجرد انه تعمد من شخص باطلاق الرصاص فان هذا مالوف فى الديار المصرية اكثر من غيرها فكم وقفت فى هذا المكان من القاتلين بالرصاص وغيرهم . انى لا اعتقد انه قد مر على هذه المحكمة على حداثة عهدها بالتاسيس آلاف قتلوا غيرهم فحكم عليهم بعقوبات مختلفة فليس مجرد اصابة رئيس الوزارة هو موضع الغرابة ولكن موضعها هو شخص محدثها .

نعم ان شخص محدثها هو الذى يجب ان يكون موضع العجب فى الديار وانثنى اؤكد لحضرتكم انه ما كاد يبلغنى ان هذا المتهم هو الفاعل حتى اخذت منى الدهشة مأخذ اكدت لا اصدق صحة هذا الخبر ذلك انه ما كان يخطر

بيسمائل من عرفوا هذا الشاب الدمث الخلق اللين العريكة الرحيم القلب الكــــريم النفس الرقيق الشعور ان تلك الاخلاق الكريمة تسمح لصاحبها يوما ما أن ينقض على فـرد هو من بنى الانســـان فيصيبه بالرصاص والنار نعم دهشت لذلك النبأ الذى ادهش كل من عرفوا هذا الشاب ، وما زلت كذلك حتى تنسخ تلك الدهشـــة ما رايتــه منه لاول مــرة قابلته فيهـــا بين جدران السجن اذ رايتـــه رابط الجاش مرتاح القلب لا اثـر للاسف على نفســـه ولا تاثير على قلبه كأنما ادى واجبا يفرضه عليـــه وطنه . زالت تلك الدهشـــة حينما سمعته يفسر لى عمله قائلا « انى لست اسفا على ما فعلته انى ما قصدت ان اقتل نفســـا حرم الله قتلها ولكنى اسقطت الوزارة » هنالك زالت دهشتى الاولى لتخلى مكانها لهذا الدهش الاكبر الذى احدثه ذلك الجواب كــم حادثت وكم دافعت وكم حاكمتم حضراتكم متهمين بالقتل فهل جمعتنا المصادفات بمتهم كهذا رابط الجاش لا سلطان للاســف على قلبـــه ولا للاضـــطراب على قـــواه البدنية والعقلية كل ذلك حملنى على الاعتقاد الجـــازم بان هذا الشـــاب ليس شخصا عاديـــا وان فى اطـــواره امـــر آخـــر واسمى واكبر مما نظـــن فلقـــد تقـــدم لارتكاب فعله مقتنعـــا معتقدا انـــه يؤدى عملا ساميا ضروريا لمصلحة بلاده وأمتـــه دون أن يرمى بما فعله الى وزارة الحقانية وبين الجموع المحيطـــة برئيس الوزارة ولم تحدثه نفســـه بالتربص له فى مكـــان خـــال من الناس ولا بمحاولـــة الفـــرار والتخلص بعـــد ان فعل فعلته ، فهل هذا شاب عادى ؟ كلا ـــ لابـــد أن يكون فى تكوينه شىء آخـــر لا يوجد فى غيره من الشبان كـــل ذلك دفعنى الى البحث فى حياتـــه الدراسية والاجتماعية واطواره المرضية فاجريت تحقيقـــا دقيقـــا وصلت الى نتائج تفيـــد هذه القضيـــة وتفسر غوامضها تحقيقا لو أن النيـــابة قامت بـــه لكفتنـــا مؤنـــة التعب ولوفرت على نفســـها حبس الابريـــاء وتوسعها ذلك التوســـع الذى لم يكن ضروريا ولم يأت بفائدة تذكـــر .

( ٥ )

قلت ان هذه القضية عادية ولم تاخذ هذه العنـــاية الا بالنظر لغرابتها بالنسبة لمصر وعـــدم وضوح اسبابها فى مبـــدا الامـــر امـــا الآن وقـــد زالت الدهشة وتقـــدم المتهم للقضـــاء فلا محل لاستشكال الامـــر ولا مكان لغرابته .

ان القضـــاء يستوى فى نظره القضايا فهو لا يعرف متهما بالذات ولا مجنيـــا عليه بالمكانة والجاه ولكنـــه يقـــدر الافعال ويعرضها على ميزان العقـــل ثم ينظـــر فى الادلة فيأخذ باصحها ويصدر الحكم على مقتضاهـــا دون أن يتحيز ولا يحابى ولا يغضب ولا يتحامل ولا يتألم ولا يجزع مستمد من الله تلك الروح النفيسة التى ليس عليها سلطان الا بالحق والعـــدل .

وعلى هذا الاعتقـــاد نتقـــدم لحضراتكم واثقين من عدالتكم مطمئنين معتقدين أننا نساعدكم على تادية ماموريتكم السامية لا نطلب منكم الا صدورا رحبة وحلمـــا واسعا تشجيعا لنا على تادية واجبنا المقدس .

## الوقائـــع

تنحصر وقائع هذه الدعوى فى أن المتهم اطلق الرصاص على المرحوم بطرس باشا غالى فى نظارة الحقانية فاصابه فى جملة مواضع من جسمه وبعد أن ضمدت بعض جراح الفقيد نقل الى مستشفى الدكتور ملتون حيث اجتمع بعض الاطبـــاء وتشاوروا فيما يجب اجراؤه وبالنظرلحالة نبضه وتنفسه وحراراته التى وجدتطبيعية لـــم يـــر الاطباء المذكورون ضرورة لعمل العملية وقرروا العودة الى التشاور فى الساعة السادسة مساء وانه اذا وجدت أعراض تدل على خطارة الحالة تعمل العملية ، بقى المصاب كذلك بحالة طبيعية حيث استقبل كثيرا من الناس الزوار ومنهم سمو الامير المعظم ودولة عمه الامير حسين كامل باشا وغيرهم من كبار رجال الدولة ،

وبعد الساعة الخامسة بقليل بدا حضرة الدكتور ملتون بعمل عملية جراحية فتح فيها بطن المصاب واشترك معه فى اجرائها كثير من الاطباء واستمرت هـــذه العملية مدة ساعة ونصف ( بسبب تقرير الدكتور ملتون ) وبعد ان انتهت اعيـــد المريض لفراشه ولبث كذلك حتى انتقل الى دار البقاء فى الساعة الثامنة من صباح اليوم التالى دفن المصاب ولم تفكر النيابة فى عمل صفة تشريحية لبيان اسباب الوفاة حتى ولم تقم بعمل كشف طبى شرعى بواسطة طبيب من رجال الحـــكومة بل استمرت فى تحقيقها ورفعت دعواها فى هذه المحكمة على المتهم طالبة اعتبار ما وقع من جريمة قتل تامة وقد استدلت فى دعواها هذه على تقرير محرر من الدكتـــور ملتون بعد وفاة المصاب ودفنه باربعة أيام جاء فيه ان الوفاة تسببت عن صدمة ونزيف ناتجين عن العملية والجروح النارية ــ اضطر الدفاع لدحض مزاعم النيابة أن يعلن امام الجلسة بعض الاطباء الذين حضروا العملية ليثبتوا جميع المشـــاهدات التى لاحظوها فى بطن المصاب وقت أجراء العملية ــ كذلك شعرت النيابة بضعف حجتها المستنتجة من تقرير الدكتور ملتون فكلفته بالحضـــور أمام المحـــكمة هو وجماعة الاطباء الذين شاركوه فى العملية المشئومة بصفة شهود اثبات على ان الوفـــاة كانت نتيجة الجروح النارية وان العملية كانت ضرورية لعـــلاج المصاب ــ سـمعت المحـــكمة اقوال الشهود نفيا واثباتا ثم أصدرت حكما تمهيديا قضت فيه بتعيين ثلاثة خبراء ليراجعوا اقوال الشهود المذكورين ويفصلوا فى المسائل الخـــلافية وهى :

هـــل الجروح كانت مميتة وهل كان يمكن شفاء المريض بدون عملية وهـــل العملية اجريت طبقا للاصول الفنيـــة وقد تقدم الخبراء بتقريرهم وتحددت هذه الجلسة للمناقشة فيـــه .

## النـــزاع

تطلب النيابة معاقبة المتهم بمقتضى نص المادة ١٩٤ على اعتبار الفعل المسند اليه بجريمة تام وتستند فى ذلك على :

(١) ان المتهم مسئول قانونا عن وفاة المرحوم بطرس باشا غالى سواء كانت تلك الوفاة نتيجة مباشرة للاصابات التى احدثها فى جسم الفقيد او كانت نتيجة الصدمة الناتجـــة عن العملية .

(٢) وان الاصابات المذكورة فى الواقع هى التى احدثت الوفاةمباشرة والدفاع يجيب على التهمة بما يأتى :

اولا ـــ انه يجب لمسئولية المتهم عن جريمة القتل التام ان تكون اصاباتالمتوفى احدثت الوفاة مباشرة .

ثانيا ـــ ان طريق اثبات العلاقة السببية بين الجروح وبين الوفاة لا يقوم الا بطريق واحد هو الكشف الطبى الشرعى الذى يجب ان يعمل بطريق تشريح الجثة .

ثالثا ـــ انه بالرغم من ذلك فانه لم يثبت من الادلة التى اقامتها النيابة ان الاصابات المذكور سببت وفاة المرحوم بطرس باشا غالى وانها ما كانت نتيجة العملية الجراحية اداثى سبب آخر مجهول .

رابعا ـــ انه مهما كان وصف الجريمة قتلا او شروعا فى قتل فان المتهم ايضا غير مسئول عنها ويجب تبرئته منها لانه وقت ارتكاب الفعل لـــم يـكن مالكـــا لقـــوة الارادة والاختيار فتسبب عنه قتله .

لذلك يجب ان نتكلم على كل من هذه النقطة .

هذا ولما كانت الثلاث مسائل الاولى مرتبطة ببعضها وخاصة بمسالة الشروع والمسالة الرابعة خاصة بمسالة الجناية فلذلك نقسم دفاعنا الى قسمين :

## الدفـــاع

## القسم الأول

### الوصف

( ١ )

يشترط علماء القانون لوجود جريمة القتل شروط ثلاث

الاول ـــ سبق وجود حياة بشرية .

الثانى ـــ توفر قصد القتل عند الجانى .

الثالث ـــ وقوع فعل كان السبب المؤثر فى وفاة المجنى عليه .

لا صعوبة فى فهم الشرطين الاول والثانى كما انه ليس من ماموريتى الكلام على هذين الشرطين ولكن موضوع الخلاف فى قضيتنا يرجـــــع الى فهم مدلول الشرط الثالث اى العلاقة السببية بين قتل المتهم وبين وفاة المجنى عليه ويجب توفر هذا الشرط فى الحالة التى نحن بصددها . هذا ولـــما كانت جريمة القتل هى من الجرائم التى تفصل فيها فى البلاد الفرنسية محاكم الجنايات مسالة العلاقة السببية بين الفعلوبين وفاة المجنى عليه وهي مرتبطة بالوقائع التى تطرح على المحكمين وكانت تلك المحاكم ليست مكلفة فى تطبيق القانون ببحث هذه المسالة الدقيقة والكلام عليها فى احكامهـــا فالباحث فى تفسير هذا البند لا يجد اثرا له فى تلك الاحكام فيجب الرجـــــوع اذن الى اقوال شراح القانون .

فاذا رجعنا الى تلك الاقوال نجد انها حددت فى كتبهم بشأن تفسير مواد القتل والضرب الذى افضى الى الموت والضرب الذى ينتج عنه عاهة مستديمة او عجزا عن الاشتغال لذلك نضطر الى سرد ما جاء فى شرح القانون الفرنسى بشأن هذه الجرائم الثلاث .

**(٢)**

(١) جـاء بكتاب العلامة ( دالوز وتعليقات على قانون العقوبات ) ص ٤٣٣ تعليق على الفقرة الاولى من المادة ٣٠٤ ع.ف ما ياتى :

« لا يكفى تطبيق الفقرة الاولى من م ٣٠٤ على احوال الضرب ان يصاب المجنى عليه عقب الضرب بمرض او عجز عن الاشتغال بل يجب أن يكون المرض او العجز نتيجة ذلك الضرب اى يجب ان يكون هناك ارتباط بين الفعل والمرض وفى الواقع فانه اذا كان المرض واستمراره مدة نتجا عن سبب آخر غير الضرب كأن تأكد انه ناتج عن خيبة الطبيب الذى عالج المصاب او لاهمال المريض او بسبب امر آخر حدث بعد وقوع الضرب ولم يكن نتيجة الضرب فلا يكون الفاعل مسئولا الا عما نشأ مباشرة عن فعله . ( راجع ص ٢١١ ــ ٢١٢ ــ فقرة ٢٠٥٥ وما بعدها ) فيؤخذ مما تقدم انه يجب لامكان عقاب الفاعل على جريمة الضرب الذى نشأ عنه مرض او عجز عن الاشتغال ان يكون العجز نتيجة امور اخرى لتقصير او خطأ الطبيب فلا يسأل الفاعل الا عن جريمة الضرب البسيط :

(٢) امـا فى احوال الضرب الذى افضى الى الموت فقد جـاء بمطول ( دالوز جـزء رابع عشر ص ٦١٠ فقرة ١٤١ وما بعدها ) ما ياتى :

انه من المحقق ان العقوبة المدونة بالمادة ٣٠٤ فقرة ٣ ك يمكن توقيعها الا اذا كان موت المجنى عليه نتج مباشرة عن الضرب وانه ليحسن بالنظر لسكوت الشارع عن الفصل فى هذه المسألة ان نرجع الى القواعد التى قررها الاقدمون من علماء التشريع الجنائى فانهم يفرضون ثلاث احوال .

الحالة الأولى : اذا كان الضرب يحـدث الوفـاة فان الفاعـل يكون مسـئولا عن موت المصـاب .

الحالة الثانية : اذا كان الضرب لا يحدث الوفاة فانه لا يفرض ان المـوت الذى اعقبه نتيجة له بل يكون هناك قرينة بأنه نتج عن خطأ او اهمال فى العلاج .

وفى الحالة الثالثة وهى وجود شك فى طبيعة الجروح ونتيجتها المحتملة فانهم كانوا يبحثون فى هذه الحالة عن العلاج الذى عمل للمصاب فانه لم يتضح من وجود اقل علاقة تدل على خطأ فيه او اهمال من جانب الطبيب او من جانب المصـاب فان الجانى يكون مسئول عن الموت .

وأما اذا كان الامر بعكس ذلك فان هذا الأخير لا يكون مسئولا الا عن الضرب ثم قال دالوز .

« اما راينا الذى اتفقنا فيه مع ( شفو وهيلى ) فهو ان الرجوع فى ايـــسامنا هذه الى راى الاقدمين من العلماء يتفق مع غرض الشارع الحالى اذ يجبأن توجد علاقـــة بين الضرب والوفـــاة وان الجانى لا يصح أن يكون مسئولا عن وفـــاة المجنى عليه الا اذا كان القتل سببا للوفاة اذ لا يصح أن يكون مسئولا الا عن نتائج القتل لا عن الطوارىء الناتجة عن سبب آخر .

(٣)

اما فيما يتعلق بجريمة القتل فقد جاء بكتاب العلامة جارو ج ٤ ص ٥١٣ رقم ١٥٧ طبعة ثانيـــــة ما يأتى :

يجب أن يكون الاسناد اساس المسؤلية .

وجاء بكتاب العلامة داللوز تعليقات على قانون العقوبات ص ٤٣٥ بند ٢٦٣ ما يأتى :

« تبقى معنا حالة الشك فى طبيعة الاصابات والنتائج المحتملة لها التى توفى المصاب منها ففى هذه الحالة يسند الموت لعمل المتهم اولا يسند اليه بحسب مقتضيات الأحوال فان وجدت دلائل جهل الطبيب فى العلاج أو عدم احتياط وقع منه او من المريض او من اى شخص آخر يكون المتهم غـــير مسئول عن وفاة المجنى عليه والا كـــان مسئولا عنها .

وقد تأيدت هذه الآراء بكيفية صريحة براى كارينيتيه وجاردو ( راجع كارينيتيه جزء ٢٣ ص ٥٩٧ نمرة ٩١ ) .

وملخص رأيهما انه اذا كانت الجروح ليست قاتلة حتما وكانت بالصدفة سببا فى الوفاة التى حدثت بسبب اهمال المريض او عدم خبرة الطبيب الذى عالجه لا يصح اعتبار تهمة القتل قائمة . نعم يمكن ان يقال أن المصاب ما كان يموت لو لم تحصل له الاصابات ولكن يجاب على ذلك بان الجروح لم تقتله .

يؤيد هذا الراى الاخير ما جاء فى احدث مؤلفات التشريع الجنـــائية الذى نشره الاستاذ هيدسون مدرس القوانين الجنائية بكلية باريس المعـــروف بعنوان ( التعليقات على قانون العقوبات الفرنسى ) فقد جاء فى الجزء الاول منه تعليقـــات المادة ٢٩٥ ص ٦٦٩ فقرة ثامنة ما يأتى :

( وقد يصادف الانسان فى العمل صعوبة وهى حالة ما اذا قرر الخبراء انه لا يمكن الحكم بصورة قطعية ( بان الجروح او لاحق لها او نتيجة معالجة غير مرضيـــة

ففى هذه الحالة لا يجب اعتبار الفعل قانونا من قبل القتل التام

نعم ان المصاب ما كان يموت اذا لم يكن قد جرح ولكن الجروح لم تنتج الموت مباشرة فالفعل المادى المسند للمتهم لم يكن السبب المباشر فعلا للوفاة بـــل كـــان بالصدفة سببا فيها .

(٤)

هذه هى اقوال الشراح فى وجوب ان تكون الوفاة نتيجة لازمة لفعل الجانى حتى يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة القتل وقد ذهب هؤلاء الشراح فى نظريتهم الى تطبيقها على احوال اخرى غير جريمة القتل فاخذوا بها فى احوال الضرب الذى افضى الى الموت او العجز عن الاشتغال فاذا كانت هذه المآخذة صحيحة فى هذه الاحوال الأخيرة فيجب من باب أولى ان يؤخذ بها فى جريمة القتل .

وفى الواقع فان الذى يقارن بين ١٩٤ الخاصة بجريمة القتل والمادة ٢٠٠ من القانون المذكور الخاصة بالضرب الذى افضى الى الموت يجد ان العقاب فى مادة القتل واقع على القتل وفى الثانية واقع على الضرب الذى يقضى الى الموت .

فاذا كان هناك محل للمناقشة فى الارتباط بين الجروح وبين الوفاة وفى ان الثانية كانت نتيجة مباشرة للاولى او غير مباشرة لها فانما تكون فقط فى حالة المادة ٢٠٠ اى الضرب الذى افضى الى الموت وذلك لان الفعل المعاقب عليه هو الضرب لا القتل فيجب البحث فى الارتباط بين الضرب والوفاة .

وفى حالة المادة ١٩٤ ع فلا محل للبحث فى نظرية السبب المناسب لان العقاب انما يقع على القتل لا على الضرب فلا يمكن ان يفرض هنا ان الشارع اوجب العقاب على الضرب او الجرح الذى كان بالصدفة سببا فى الوفاة او انتجها بكيفية عرضية بل حتم ان يكون الموت نتيجة لازمة للقتل لانه اوجب العقاب على القتل فلا عقاب الا على الشخص الذى باشر القتل اى الذى ارتكب فعلا كانت نتيجته المحتمة اعدام المجنى عليه .

على ان فعل الشارع الذى اشرنا اليه يظهر جليا من مقارنة م ١٩٤ ع الخاصة بالقتل العمد والمادة ٢٠٢ الخاصة بالقتل الخطأ وفى الواقع ان القانون عبر فى الأولى بعبارة .

من قتل نفسا ... الخ

وفى الثانية بعبارة

من قتل نفسا أو تسبب فى قتلها .

فاضافة عبارة وتسبب فى قتلها ( فى المادة ) المذكورة انما اتى لبيان الارتباط بين القتل وبين الوفاة ليدل على انه يكفى للعقاب فى هذه الحالة ان يكون فعل الجانى سبب غير مباشر لوفاة المجنى عليه فيؤخذ من هذه الاضافة ومن عدم النص عليها فى ١٩٤ ع انه يجب حتما لامكان العقاب على جريمة القتل وجود ارتباط كلى بين القتل والوفاة وانه اذا كان القتل سببا عارضا فلا يمكن معاقبة الفاعل على جريمة القتل بل جريمة الشروع . هذا وقد ايدت المحاكم المصرية فى احكامها هذه النظرية فقد اصدرت محكمة الاستئناف المشكلة بصفته دائرة جنايات فى حادثة وقعت بمديرية اسيوط طعن فيها المتهمان امراة ابيهما جملة طعنات بالسكين وحكمت محكمة الجنايات ابتدائيا بمعاقبة احدهما بالاعدام تطبيقا للمادة ١٩٤ وبناء على استئناف

المحكوم عليهما اعتبرت محكمة الاستئناف ان الفعل المنسوب للمتهمين ضرب ينطبق على المادة ٢٠٥ ومن اغرب ما جاء بالحكم انه بالرغم من ان الاصابات التى وجدت فى المجنى عليها حدثت من سكين اى من آلة قاتلة فان المحكمة قررت فى اسبابها ( وحيث انه مع عدم ثبوت ان الاصابات المحدثة للجروح هى المسببة لوفاتها لا يمكن الجزم بان قصد القتل كان متوافرا عند المتهمين .

فاذا كانت المحاكم تعتبر ان الشك فى ان الوفاة حدثت من الاصابات ينفى الجزم بان القاتل قصد اعدام المجنى عليه وتعتبر ما وقع منه ضربا بسيطا فليس اعدل من ان تحكم المحكمة فى هذه القضية التى ترجح فيها كثيرا كما تبينت ان الوفاة حدثت من العملية الجراحية باعتبار الفعل شروعا فى قتل .

( راجـــع حكم الاستئناف ٢٧ يونيو سنة ٩٠٥ الصادر من دائرة حضرات المرحوم قاسم بـــك امين وزيور بـــك وموسى بك المرفق صورة منه بأوراق المتهم ) .

## الفصل الثانى

فى أن الطريقة الوحيدة قانونا لاثبات العلاقة بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليه منحصر فى توقيع الكشف الطبى الشرعى على الجثة بطريق التشريح

اول اعتراض يقوم من جانب النيابة انها ليست مقيدة بنصوص خاصة تلزمها باجـــــراء كشف طبى شرعى لان نص م ٢٤ ع قد جعل لها الحرية فى الاستعانة بالخبراء على العموم ولم يقيدها الا بقيد واحد هو أن يحلف هؤلاء الخبراء يمينـــا قانونيا أمامها على أن يؤدوا ماموريتهم بالذمة والصدق .

نعم أن قانون تحقيق الجنايات خال من نص يحتم على النيابة اجـــراء الكشوفات ولكنها مع هذا ملزمة باجرائها بمقتضى نصوص قانون آخر اصـــدره الشـــارع المصرى فى ٩ يونيو سنة ١٨٨٩ قانونا بشأن قيد الوفيات فى الدفاتر المعدة لذلك فهذه الدفاتر يعين فيها اسم المتوفى وتاريخ وفاته وسبب الوفاة وقد جاءت فيـــه نصوص المادة ٢٠ ، ٢٥ محتمة على النيابة اجراء ذلك الكشف ( المـــادة ٢٠ ـــ لا يعطى التصريح بالدفن الا بعد تسليم شهادة بالوفاة واسبابها صادرة من حكيم معروف لدى مصلحة الصحة او من المأمور الصحى فى حالة عدم وجوده ) فيؤخذ من هذا النص أن الشارع لا يقبل أن تدفن جثة قبل الوقوف على أسباب الوفـــاة فان كانت طبيعية أمر بدفنها والا فيتخذ فى شأنها اجراءات اخرى بينهـــا فى م ٤٥ الآتى ذكرها .

م ٤٥ فقرة اولى « اذا كانت هناك علامات او اشارات تدل على ان الوفاة تسببت عن جناية او احوال اخرى توجب الاشتباه فيها فلا يجوز اجراء الدفن الا بعـــد الكشف الطبى الشرعى الذى يأمر به قلم النيابة العمومية بالمحكمة الاهلية اذا كان الشخص المتوفى من الاهالى فجاء هذا النص صريحا فى أن النيابة ملزمة حتما باجراء الكشف الطبى الشرعى قبل اجراء الدفن . على ان القانون لم يقتصر على تحريم

الدفن قبل توقيع الكشف فانه لشدة اهتمامه بتنفيذ غرضه قد علق على مخالفة هذا الأمر عقوبة مدونة فى قانون العقوبات وفى الوقائع فان نص م ٢٠٣ جاء فيه « كل من اخفى جثة قتيل أو انه دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا يتجاوز عشرين جنيها مصريا » فيؤخذ من مجموع هذه النصوص

اولا ــ انه لا يجوز دفن جثة مشتبه فى أن موتها نتيجة جنائية الا بعد الكشف عليها .

ثانيا ــ أن الكشف المذكور يكون طبيا شرعيا اى بالطريقة المعروفة فى بلادنا وهى انتداب الطبيب الشرعى للمحاكم او مفتش الصحة الذين عينتهم الحكومة لهذه الغاية .

ثالثاً ــ ان هذا الكشف يؤمر به حتما من جهة النيابة العمومية :

رابعا : أن الغرض من هذا الكشف هو :

(١) تحقيق حالة الموت .

(٢) تحقيق أسبابه .

هذا ولما كان هذا الغرض من كل هذه الاجراءات والنصوص هو تحقيق حالة الموت وتحقيق اسبابه وكان الطريق الذى رسمه القانون لتحقيق تلك الحالة والاسباب معينا مرسوما وهو الكشف الطبى الشرعى وجب انه يرتب على ذلك نتيجة لا مناص منها وهو ان الطريق الوحيد لتحقيق أسباب الوفاة الجنائية هو توقيع الكشف الطبى الشرعى .

هذا وقد نص القانون الفرنسى على وجوب توقيع الكشف الطبى الشرعى على جثة القتيل ( راجع المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ) فلا فرق اذن بين القانونين ويجب أن يسير على اراء علماء التشريع الفرنسى فى تحقيق أسباب الوفاة وفى تحقيق العلاقة التى توجد بين الفعل المنسوب للمتهم وبين الوفاة .

انه بالرغم من عدم وجود نصوص بالقانون الفرنسى تقضى بعمل الصفة التشريحية فان الشراح قالوا بضرورة عملها حتى ولو كان المتهم معترفا ولو كان سبب الموت ظاهرا جليا فقد قال العلامة جاردو وفى مطول جـ ٤ ص ٥١٣ نمرة ١٥٧٠ طبعة ثانية :

١ ــ يجب ان يكون الموت مستندا لعمل المتهم وبعبارة أوضح يجب ان يكون هنالك سبب ونتيجة بين الفعل المسند لمتهم وبين الموت الذى كان نتيجة لـه .

٢ ــ يجب ان يكون الاسناد أساس هذه العلاقة وقد جاء فى هذا الكتاب ايضا ص ٥٢٦ نمرة ١٥٨١ .

« يجب لاثبات الفعل المادى فى جريمة القتل أن تقوم من جانب الاتهام الدليل على أمرين .

١ — حصول وفاة انسان .

٢ — اسناد هذه الوفاة الى فعل وقع من المتهم لذلك يجب عمل كشف طبى شرعى بواسطة خبير وقد نصت م ٤٤ ع على وجوب هذا العمل » .

وقد كانت تقتصر مأمورية الأطباء فى الزمن السابق فى مثل هذه الاحوال على عمل كشف طبى ظاهرى يتبين فيه اسباب بكيفية اساسها الظن والتخمين اما الآن فان الكشف يحصل بطريق تشريح الجثة تشريحاً مطابقا لاصول الطبيب الشرعى ويكون ذلك اساسا للتقرير الذى يقدم لتحقيق ويشرح بعد ذلك شفاها امام المحققين ثم قال بعد ذلك بسطور ( ص ٥٢٧ ) فاذا كان الكشف الطبى ممكنا فهو ضرورى لتقرير الاسباب التى احدثت الوفاة مباشرة او التى كانت واسطة فيه

وقد جاء تعليق على هذه النبذة بنفس الصحيفة تحت نمرة ٣٦ « ومنها كانت اسباب الوفاة ظاهرة للعيان من مجرد البحث السطحى فانه يجب عمل الصفة التشريحية فى جميع احوال الوفيات الجنائية او المشتبه فيها حتى ولو كان الجانى معترفا اعترافا صريحا لان ذلك لا ينفى ضرورة التشريح بل يتعين معه اجراؤه اذ ان اجراؤه هو الطريقة الوحيدة التى لا يمكن التاكيد بها من صحة اقوال المتهم ( راجع كتاب كوافي على الطبيب الشرعى ص ٩٧ وما بعدها ) » .

فيؤخذ مما تقدم ان المتفق عليه قانونا ان التشريح ضرورى لاثبات العلاقة بين قتل المتهم وبين وفاة المجنى عليه ويظهر أن هذه المحكمة تتفق معنا فى هذا الرأى فان عبارة حكمها التمهيدى القاضى بتعين الخبراء قد اشار الى هذه الفكرة بعبارة صريحة . على ان الخبراء انفسهم قالوا فى تقريرهم الذى سيأتى الكلام عليه انه يصعب جدا الحكم على نتائج الفعل المسند للمتهم لسبب عدم عمل صفة تشريحية فاذا كان التشريح باتفاق العلماء والمحكمة والخبراء كان لازما لتقرير اسباب الوفاة وأنه لا يمكن الجزم دون تلك الاسباب واذا كانت النيابة فى هذه القضية لم تقم بالتشريح فما كان يليق ان تصف فعل المتهم بأنه قتل وان تطلب معاقبته بعقوبة الاعدام .

## الفصل الثالث

فى ان وفاة المجنى عليه ليست فى الواقع نتيجة الجروح النارية بل نتيجة العملية الجراحية وصدمتها او نتيجة لسبب مجهول .

(١)

اذا فرضنا أن تشريح الجثة لم يكن لازما لاثبات العلاقة السببية بين الفعل والموت فيجب على النيابة مع ذلك أن تقيم الدليل على وجود تلك العلاقة فما هى اذن الأدلة التى قامت من جهة الاتهام .

تستند النيابة هنا على ادلة ثلاثة .

الأول التقرير المحرر من الدكتور ملتون .

الثانى شهادة الدكتور ملتون وزملائه التى أدوها فى الجلسة .

الثالث تقرير الخبراء المقدم للمحكمة .

لذلك يجب الكلام على كل واحد من هذه الادلة .

عن الاول : تقدم النيابة تقريرا محررا من الدكتور ملتون الذى يثبت التهمة .

ونحن امام هذا التصرف لا يسعنا سوى انتقاد عمل النيابة وانتقاد ذلك التقرير وأول أمر ننتقده انه كـان يجب فى هذا الحادث الخطير الذى جعل النيابة والحكومة معا معنيتان عناية خاصة بالتحقيق تلك العناية التى اوجبت جعل التحقيق سرياوحرم فيه المتهم من الاستعانة برجال المحـاماة الذين يمكنهم ان يعترضوا فى الوقت المناسب على طريقة تحقيق الوفـاة .

الم يكن من مستلزمات هذه العناية ان يثبت الفعل المنسوب للمتهم بكيفية لا تقبل الشك ولا التأويل اثباتا ما كان اسهله وهو توقيع الكشف الطبى الشرعى عند الوفاة .

أن النيابة لم تفكر فى تحقيق أمر الوفاة الا بعد دفن الجثة باربعة ايـام حيث ارسلت لجناب الدكتور ملتون افـادة تطلب فيه تقريرا عن الحالة واغرب من عمـل النيابة اقوال الدكتور ملتون فيما يختص بتقريره فاننا نلاحظ عليـه امرا جوهريا اذ يقـول :

((١)) انه وصلته من النيابة افادة بطلب التقرير مؤرخة ٢٤ فبراير اى بعد الوفاة بثلاثة ايـام .

(٢) انه حرر تقريره فى ٢٥ فبراير اى بعد دفن الجثة باربعة ايام فيستفاد من ذلك انه لغاية اللحظة التى دفنت فيها جثة المجنى عليه لم يكن قد طلب من الدكتور ملتون ان يبدى رايه فى اسباب الوفاة ولا ان يقدم تقريرا بما شاهده فبماذا نفسر ما جاء بآخر تقريره من أنه بالنظر لان الاحوال التى عرضت وقت العملية هى كافية تماما لعرفة سبب الوفاة لم تعمل الصفة التشريحية .

كنا نفهم معنى لهذه العبارة اذا كان من وظيفة الدكتور ملتون اجراء تشريح جثث جميع الذين يتوفاهم الله فى مستشفاه .

كنا نفهم معنى لهذه العبارة لو كان الدكتور ملتون من اطباء الحكومة الشرعيين الذين من واجباتهم تشريح جثث الموتى .

أما وهو ولم يكن كذلك ولم يكن الى ما بعد الدفن بأيام منتدبا من جـانب

الحكومة للحكم على اسباب الوفاة او فى ابداء رايه فى لزوم او عـــدم لزوم اجراء تشريح الجثة فلا يمكن تفسيره الا بأنه وضع نفسه موضع الشك والريبة .

اجاب على خطاب النيابة وهو يعلم تمام العلم انه لا يمكن الحكم الصحيح على اسباب الوفاة الا بعمل الصفة التشريحية وشعر بأن الحكم على الاسباب بغير هذه الطريقة محل للشك فدفع اعتراضا لم يطلب منه دفعه ولم يدخل فى حدود ماموريته ولكن اذا قالت النيابة اليوم بأنها سألت الطبيب فى يوم الوفاة فابدى رأيه بعدم لزوم عمل الصفة التشريحية واعتمادا على ذلك لم تأمر بها .

نقول ان هذا قـــول يفتقـــر الى الاثبات وما دامت محـــاضر التحقيق خاليـــة ممـــا يؤيـــده فلا محل للاعتداد به .

على انه اذا كان الامـــر كذلك فهل كـــان من الصواب ان يسأل طبيب رأيـــه فى لزوم عمل الصفـــة التشريحية من عدمه وقـــد توفى المصـــاب عند اثر عمليـــة جراحية قـــد يكون الموت نتيجتها .

توجـــد ولا شـــك حـــالة لا يرتاح هذا الطبيب لعمـــل الصفة التشريحية فيها وهى حـــالة ما اذا كانت العمليـــة سببت الوفاة فانه لا يتصور العقل فى هـــذه الحالة ان موافقة الطبيب على عمل التشريح ان يكون فيـــه البرهان القـــاطع على خطاه الطبى الذى يقتضى مسئوليته بالنظـــر لمركز القتيل السياسى والاجتماعى .

لنا اذن من اشـــارة الدكتور ملتون بعـــدم عمل التشريح قرينة قاطعة علـــى أن الوفاة لم تكن نتيجـــة رصاص المتهم وانهـــا كانت نتيجة العملية الجراحية .

لا تزال نكـــرران الصفة التشريحية كانت لازمة وانها هى بمفردها التى تبين سبب الوفـــاة ولنا من العمل دليـــل يعرفـــه القاضى والدانى ، فان المحكمة والنيابـــة والحضور لم ينسوا بعـــد حادثة دنشواى التى اتهم فيها الفلاحون بالتعدى علـــى الضابط بول الذى توفى على اثره وكانت الآثار ظاهرة والوفاة اعقبتها ومـــع ذلك فبعد تشريح الجثـــة بمعرفة الدكتور تولسن ثبت ان الوفاة لم تكن نتيجة الضرب بل كانت مسببة من ضربة الشمس .

اما حالتنا فانها لا تماثل هذه فهى ليست اكثـــر ابهاما منها لأن الوفاة هنـــالك لم تحصل بعـــد عمليـــة جراحية ولأن اعراض الموت ظهرت فى حادثة الضابط بول عقب الضرب .

ولأن الفقيـــد فى حادثتنا بقى بحـــالة طبيعية من تنفس ونبض وكلام بقى فى حـــالة تمكن فيهـــا من مقابلة امير البلاد وتبادل الكلام معه ولم يفقـــد صوابه ولم تتغير حالة الا بعـــد عمل تلك العمليـــة المشئومة .

فالفرق بين الحالتين ظاهر لامراء فيه .

فاذا كان تشريح الجثة فى الحالة الاولى قد ادى الى هذه النتيجة فلم لا يكون الامر فى حالتنا هذه التى ليست اكثر ارتباكا من تلك مؤديا الى نتيجة تماثل تلك النتيجة .

وياليت النيابة امتنعت فقط عن عمل الصفة التشريحية فانها مع ذلك لم تعن قبل الوفاة ولا بعد الاصابة باجراء كشف ظاهر بواسطة خبير من رجال الحكومة او غيرهم يكون قد حلف اليمين القانونية ولكن لعل لها عذرا فانه يظهر ان السلطة الادارية ابت ان تتولى تحقيق هذه القضية فقد نشرت الجرائد ان التحقيق يجرى بواسطة لجنة من كبار رجال الحقانية ومع ذلك فسواء كان التحقيق جاريا بواسطة النيابة فالواجب الآن هو الكلام عن قيمة التقرير الذى ترتكن عليه النيابة فما هى قيمته القانونية .

هل هو تقرير خبير .

ليس له هذه القيمة لانه اذا كان خبيرا فكان يجب ان يحلف اليمين القانونية قبل كتابة التقرير حتى يكون لنا فى عمله بعض الثقة .

على ان هذه اليمين تكون كافية لانه يجب ان يحلف الخبراء اليمين قبل مباشرة العمل ولا شك فى انه فى الوقت الذى انتدب فيه لابداء رايه كانت الجثة قد دفنت بايام ولم يكن فى استطاعته ان يعيد النظر بصفة خبير .

عن الثانى ــ هذا غير ان النيابة قد استحضرته امام المحكمة بصفة شاهد هو وجماعة الاطباء الذين شاركوه فى العملية المشئومة وقد حلفوا اليمين القانونية وادوا شهاداتهم فقبل ان نناقش اقوالهم يجب ان نستلفت القضاء العادل الى انه لا يجوز سماع اقوالهم بصفة شهود وان النيابة اخطات فى استحضارهم بجلسة الجنايات .

والسبب ظاهر لأن الشاهد انما يشهد على المرئيات والمسموعات اى على الحوادث المادية التى يشاهدها أو يشعر بها بأحدى الحواس الخمس اما والنيابة تستحضرهم لابداء رايهم فى سبب وفاة المجنى عليه فلا يمكن باى حالة اعتبار اقوالهم لأن الذى يأتى أمام المحكمة ليبدى رايا هو الخبير لا الشاهد .

فاذا فرضنا ان هؤلاء الاطباء الذين سمعت اقوالهم قد سمعوا بصفة خبراء فكشفوا عن المتوفى فان لنا على اقوالهم الاعتراضات الآتية :

١ ــ ان هؤلاء الاطباء لا يصح الاخذ بأقوالهم لانهم باشروا عملية قد تكون الوفاة حصلت فيها فلا يمكن الاعتداد بآرائهم لانهم ملزمون ان يدافعوا عن مسئوليتهم ــ فاذا كان هؤلاء موضع التهمة فلا يصح ان يؤاخذ المتهم باقوالهم .

٢ ــ والذى يؤيد ان الدكتور ملتون انما اتى أمام المحكمة لا ليقرر الحقيقة لذاتها ولكن ليدافع عن رايه الذى قرره فى التقرير هنالك خلافا بين التقرير وبين

إجابته فان أمورا كثيرة لم تذكـــر فى التقرير أى فى الوقت القريب من المشاهدة لأنه تحرر عقب العمليـــة والوفاة بأربعة أيام وما قرر حضرته فى شهادته أمام المحكمـــة ولم نر فى التقرير شيئا يتعلق بقصـــد الوريـــد والشريان والاوعيـــة الشعرية وان جروح الكبـــد والمعدة كان سائلاً منها دم .

٣ ــ قـــد وقع خلاف فى المشاهدات بين أقوال الدكتور ملتون وبين أقـــوال باقى الاطباء فى نقط مهمة وهى :

١ ــ أن الكبـــد كان ســـائلا منها دم .

وقـــد كذب الدكتور بروسا هذه العبارة حيث قال أنه عندما فتحت البطـــن وشاهد الكبد لم يكن يسيل من جروحها دم .

ب ــ كذلك حصل خلاف فيمـــا يتعلق بمدة العمليـــة .

ج ــ وخلاف فى عدد الاشخاص الذين كانوا يشتغلون فى العملية ويباشرونه عملا اقتضى وضع أيديهم فى بطن المصاب ومس الاحشاء .

فاذا كانت هذه المشاهدات مختلفا فيهـــا بهذا المقـــدار الجوهرى فكيف يمكن الجزم بصحة النتائج التى ذهب اليها هؤلاء الاطباء .

ان هذا لا يكفى للحكم بان النتيجة التى ذهب اليها الدكتـــور ملتون ليســـت صحيحة لعـــدم بنائها على مشـــاهدة صادقـــة .

لا نريـــد ان نطيل الكلام فى نقط الخلاف والتناقض الشـــديد بين المشـــاهدات والنتائج التى ذهبوا اليها لأن المحكمـــة قـــد تنورت فى هذه النقطـــة كل التنور اذ لم يبق شخص بالجلسة الا وشعر انهم انما أدوا شهادة بفكـــرة الدفاع عن عملهم

لذلك نقتصر على معارضة شهادتهم بأقوال شهود النفى الذين لا مصلحة لهم فى تقـــرير شىء غير الحقيقة المجـــردة عن كل مصلحة ذاتيـــة .

قـــرر الدكتور فورونوف وايد أقواله الدكتور سعد الخادم ان الرصـــاص لم يخرق كبـــد المتوفى وانمـــا أحـــدث بها جرحا سطحيا بشكل قنـــاة غير عميقـــة ولا أهميـــة لها .

وانهما لم يشاهدا بتجويف البريتوى سوى كمية قليلة من الدم لا تتجاوز ٣٠٠ جرام وانهما لم يشاهدا فصدا فى الاوعيـــة ولا فى الشرايين ولا فى الأوردة وانهما لم يريا سيلان دم لا من جروح المعدة ولا من جروح الكبـــد .

على انه لم يقتصـــــر الامـــر على ذلك فان هذين الشاهدين قد قـــررا بعبـــــارة صريحة بانه لـــم يكن هناك أى علاقـــة تـــدل على الصدمة فى الوقت الـــذى فحص فيه المريض وقررا عـــدم عمل العملية خلافـــا لما قـــرره الدكتور ملتون فى تقريره وفى شـــهادته .

هذا كله فيما يتعلق بالمشاهدات التى رآها حضرات الاطباء على جسم المرحوم بطرس غالى باشا .

ولكن هناك موضوعا آخر يجب الكلام عليه وهو النتائج التى استنتجها حضراتهم من هذه المشاهدات وهى تتعلق بنقط ثلاثة .

الأولى : هل الاصابة التى شوهدت فى المصاب مميتة أم يجوز الشفاء منها

الثانية : هل العملية عملت طبقا للاصول الفنية .

كانت اجابة شهود النفى صريحة فى الجواب على هذه الاسئلة فانهم قرروا بان الاصابة لم تكن مميتة وان العملية لم تكن لازمة وقد تكون هى التى سببت الوفاة وانه لا يمكن قطعيا الحكم على سبب الوفاة الا بعمل الصفة التشريحية .

على ان شهود الاثبات لم يمكنهم أن يؤكدوا أن الصدمة التى قالوا انها سبب الوفاة نشأت عن الاصابة بمفردها بل قالوا واختلفوا فى هذه النقطة انها ناشئة عن العملية وعن جروح الاصابة ولم يتمكن احد حضرات اطباء الاثبات من تاييد قوله براى علمى اما شهود النفى فقد ايدوا كلاما قرره بآراء علمية اسندوها الى مؤلفات معروفة واحصائيات عملت فى بلاد مختلفة .

والدليل على ان شهادات حضراتهم لا تقبل النقض انه طلب من الدكتور ملتون أن يتناقش مع حضراتهم فلم يقبل هذه المواجهة ولا ندرى ان كان الرفض مبنيا على تعصب الدكتور ملتون لرايه او عجزا عن تاييده بأدلة علمية وآراء من كتب الطب والاحصائيات كما قرر ذلك شهود النفى .

ومآ يؤيد أن هذا الرفض راجع الى احد الامرين ان اجابة الدكتور ملتون على طلب المناقشة كانت بحدة وبعبارات تؤيد ذلك حيث قال انه هو بمفرده الذى شاهد الجروح وهو بمفرده الذى بحث المريض وانه لا يقبل مطلقا ان يعترض أحد على عمله .

قال الدكتور ملتون هذه العبارة بحدة ولكنه عاد فى جلسة بعد الظهر مدعيا أن ترجمة عباراته لم تؤد تماما وطلب تصحيحها على الكيفية التى وردت فى محضر الجلسة .

على اننا نلاحظ انه لا يعقل أن رجلا كبيرا مثل الدكتور ميلتون وقته من ذهب يضيع يوما كاملا ويبقى ساعات طويلة بالمحكمة بعد تادية شهادته الا اذا كان الغرض من هذا البقاء المدافعة عن رايه .

لا نريد ان نطيل الكلام فى هذا الموضوع فانه يكفى ان يراجع محاضر الجلسة وان تلاحظ كافة الظروف التى قرر فيها شهود الاثبات وشهود النفى اقوالهم للجزم بانه لا قيمة لشهادة الاثبات وان شهادة النفى كان اساسها الصدق والحقائق العلمية التي لا شك فيها .

( ٤ )

عن الثالث ـ مناقشــة تقرير الخبراء .

يحسن قبل مناقشــة هذا التقرير ان نلاحظ ان حضرات الخبراء قد اختلفوا فى الاجابة على اســئلة المحكمة فى امريــن جوهرين فان الدكتــور مادن وهملتون قــد اجابــا على سؤال المحكمة المتعلق بالجروح انها قاتلة واما الدكتــور بهجت وهبى فقــد قال بانه لا يمكن الجزم بانها قاتلة الا اذا كان الانسان يضع الشك فى موضع اليقين .

كذلك قــد اختلف حضراتهم فيمــا يتعلق بالنزيف وكميــة الدم التى وجدت فى تجويف البطن ومصدر ذلك النزيف وتأثيره على حيــاة المصاب فقــد خالف الدكتور وهبى زميله حيث قال ما مؤداه انــه يجوز ان النزيف الذى شوهد وقت العملية هــو نتيجــة ازاحة الطبقــة التى كانت تمــدطرف الوعاء المقطوع وتحدث تلك الازاحة من امور عديدة منها مسك الكبد فى وقت العمليــة باليــد وغير ذلك .

امــا زملاؤه فقد خالفوه وقالوا ان هذا النزيف خطر جدا وقــد يجوز ان يــكون ادى الى الوفاة .

ولأجل ان تقــدر محكمة الجنايات مقــدار هذه الآراء لتأخذ باصحها يلزم اولا ان تعرف مقــدار كفــاءة كل واحد من الخبراء فى صناعته وبعــد ذلك تناقش آراء كل واحد وتنظر فى الحجج التى يقولها .

اما الدكتور مادن فهو متخرج من كليــة سدنى باستراليا وحصل منهــا على جائــزة فى الجراحة العامة وامراض النســاء وقــد اشتغل بصــفة طبيب اعتيــادى فى مستشفى ملبورن وفى مستشفى امراض الاطفــال بلونــدرا الكائن بشــــارع ( اورموندا ستريت ) .

وقد اشتغل على الخصوص بامراض الاطفال المولودين حــديثا وبمــــرض البلهارسيا والمثانة وبمعالجــة الاستسقيا ولذلك ظهر له نشرات اربع فى الامراض المذكورة .

والخلاصة ان حضرته ليس حائزا لشهادة اوربية من جهة ولم يشــتغل خارج القطر المصرى بالجراحة وليس له فيها تأليف او اى نشرات .

اما الدكتور هاملتون فقــد حاز شهادته من كليــة ايدنبورج باستراليا فــى سنة ويسمونها شهادة البكالوريا فى الطب والجراحة العــامة وقد منح جــــائزة فى الطب واشتغل بصفة طبيب باسبتالية امراض الاطفال بالجهة المذكورة .

فيلاحظ ان حضرته لم يشتغل بالجراحة العــامة ولا الخاصة كذلك لم يحــز جوائز لافى الجراحة ولا فى الطب الشرعى وليست له مؤلفات تتعلق بهذه المواضيع

اما الدكتور بهجت وهبى فقــد تلقى فى كليــات لوزان بسويسرا وايدنبرج بايكوسيا وكمبردج بانجلترا وباريس بفرنسا ومارس صناعته باستيباليات ثم اشتغل

بصفة مساعد لتدريس علم التشريح بكلية ايدنبورج رئيس الكلنك باسبيتالية سان جورج بلوندرا .

وحصل على جائزة ( الليمتهام ) على اثر مؤلف وضعه على الجراحة فى اصابات المعدة وقد مضى سنتين فى استبتاليات لوندرا وباريس مشرفا على جراحات البطن والقنايا البولية .

وحصل على شهاداته الشهانية من كلية ايدنبورج والمدارس الملوكية بانجلترا ولوندرا وهو الآن استاذ علم التشريح فى مدرسة الطب فاذا تارنا الثلاثة خبراء ولا نريد ان نبخس احد قدره فاننا نجد ان اكبرهم اختصاصا بالفصل فى المسائل المطروحة امام المحكمة انما هو الدكتور بهجت وهبى لأنه مارس الجراحة ولأنه اشتغل بغير التشريح المرتبط تمام الارتباط بالمسائل التى نبحث فيها الآن .

على ان آراءه التى ابداها للمحكمة وان كنا نخالفه فى بعضها فان ذلك لا يمنعنا ان نقول ان الحجج التى قدمها برهانا عليها قريبة للعقل ومنطبقة على الفن .

## السؤال الأول

قال الاستاذ هوفمان الطبيب الشرعى الشهير بالنمسا .

« لا يمكن أن يجزم الانسان بان جروحا تحدث الوفاة ، الا اذا احدثت الموت فعلا فانه ليس فقط من المؤكد ان جروح الكبد والمعدة والمنديل الناتجة عن آلات نارية لا تنتج الموت وانما بل من المؤكد ايضا انه مثبوت فى علم الجراحة وجود احوال اصيب القلب فيها باصابات نارية لم يحدث عنها وفاة المصاب .

يجب ان تبقى هذه الحقيقة الصحيحة فى اذهاننا فى جميع ادوار المناقشة التى تلى .

(١) لا لزوم للكلام على جروح الكبد التى قال الدكتور ميلتون وزملاؤه بمشاهدتها وقت فتح البطن لأن الخبراء قالوا بأنها ليست خطرة .

اما فيما يتعلق بجروح المعدة وما قيل من امكان مرور السائل المعدى فيها الى البريتون واحداث تعفن قد ينتج عند التهاب بريتونى .

فيجب علينا قبل كل شىء ان نلاحظ ان السائل الوحيد الذى يمكن ان يوجد فى المعدة وقت خلوها من الغذاء انما هو العصير المعدى الذى لا يمكن افرازه الا اذا تنبهت شهية الانسان للطعام ومن المؤكد ان المرحوم بطرس باشا غالى ما كان يمكن ان توجد عنده شهية لسبب حالة الجروح التى اصيب بها فليس من المعقول ان يوجد سائل فى معدته يخشى مروره من فتحات الجروح وسقوطه فى البريتون .

على ان هذا الســـائل اى العصير المعـــدى هو بطبعه حمض اى مطهر فـــلا يمكن ايضـــا ان ينتج من دخوله فى البريتون اقل تعفن .

واذا كان الطبيب الذى باشر العمليـــة بعـــد مضى اكثـــر من اربع ساعات من هذا النـــوع على المريض .

(٢) اما فيما يتعلق بالنزيف الذى قيل انه نتيجة فصد وعاء دموى او نتيجـــة جروح المعـــدة فقـــد قال الخبراء انهم يقدرونه ( بحسب اقوال الشهود بين ٢٠٠ على الاصابة لم يشاهد سيلان عصير من هذا القبيل فلا يمكن ان يقال بوجود خطر جرام و ١٠٠٠ جرام ) فاذا اخذنا باكبـــر تقـــدير فيجب ان نسلم بانه كان موجـــودا داخل البطن وقت فتحها كميـــة لا تقل عن تسعمائة جرام واذا كانت هذه الكميـــة لم تبلغ هذا المقدار الا بعد مضى خمس ساعات على الاصابة ممن المؤكـــد الـــذى لا شبهة فيـــه ان الاوعيـــة التى سال منها الدم لم تكن الا اوعيـــة دقيقة جـــدا لا اهميـــة لفصدها وانه كان يمكن ان ينقطع منها سيلان الدم بتكوين سد بمكـــان فصدها يحدث عـــادة من التصاق قطع من الدم بفوهها خصوصا اذا ترك المصاب مستريحا ولم يزعجه اطباؤه باجراء العمليـــة .

على اننا اذا سلمنا كمـــا تقـــدم بان كميـــة الدم هى ( ٩٠٠ جرام ) الامـــر الذى اختلفت فى تقـــديره الشهود نفيا واثباتا فان هذه الكميـــة ليست فى ذاتهـــا خطرة ولا يلزم ان تحـــدث تعفنا فى المستقبل وفى الواقع فانه فى احوال الحمـــل خارج الرحم شوهدت احوال فيهـــا فتح الجيب داخل البريتون وكـــان مصحوبـــا بسيلان كميـــة من الدم اكثـــر من ذلك بكثير ولم يترتب على ذلك وفـــاة المريض او اصابتها بالتهاب بريتونى فوجود كميـــة من الدم بهذا المقـــدار فى البريتون ليست دليـــلا على ان وفـــاة المرحوم بطرس باشـــا كانت نتيجة النزيف .

على ان الخبراء انفسهم يرون ذلك فانهم قالوا ان عـــدم الصفة التشريحيـــة وعـــدم وجود البيانات الكافيـــة فى اقـــوال الشهود فيمـــا يتعلق بمركز الجـــروح واوصافها لا يسمح لنـــا بان نجيب اجابة قاطعة على السؤال الاول ولكن نظـــرا لتعـــدد الاصابات يفتكـــر ان الجروح كانت فى ذاتها مميتـــة وان المريض ما كـــان يعيش بلا عمليـــة وقـــد صـــار هذا الحكم مناقضا للمقدمة التى ذكرهـــا الخبـــراء وهى عـــدم امكـــان الحـــكم بصورة قطعية حتى ان احـــدهم الدكتور بهجت بك وهبى رفض ان ينضم الى زملائه فى هذا الاستنتاج فقـــد قـــرر انه لا يمكن الحـــكم على ان الجروح مميتة الا اذا وضع الانســـان الشك والفروض موضع الحقيقـــة الثابتـــة .

فلنـــا اذن ان نقـــول انه لم يكن لاثنين من الخبراء مسوغ فى ان يحكموا حكما يناقض المقدمات التى بنى عليها ولا يتفق مع حـــالة الجروح التى وصفوها ولا مع كميـــة النزيف على اكبـــر تقـــدير .

## ضرورة العمليــة

(٣) قــال الخبراء انه لا يمكنهم ان يبنوا حكمهم فى الجواب على هذا السؤال على حالة بطرس باشا الخصوصية ولكنهم يلاحظون فيه الاحوال العــامة وهى أحوال أصابات البطن بالعيارات النارية فانــه فى مثل هذه الاحوال يجب اجراء العمليــة فورا عقب الاصابة وانهم ما عرفوا لأى سبب قــرر الاطباء الاستشارة الاولى بعدم اجراء العمليــة ولا السبب الذى الجأ الدكتور ملتن لعملها بعــد ذلك وان هــذا الاعتراف المدهش لأن الدكتور ملتون قال فى تقريره الاول انه فى وقت بحث المريض وقت الاستشارة الاولى لم توجــد اعراض تــدل على اصابة اعضاء حشوية فان نبض المصاب كان بين ٧٥ — ٨٥ وان حالته العمومية كانت جيدة وفى الواقع فــان مدخل الرصاص بجوار سطح الضلع السابع لا يمكن ان يثبت ان الرصاصة تكــون حتما قــد اخترقت الاعضاء الداخلية كمــا يقول الخبراء ولا غرابــة فى ذلك شــأنهم لم يباشروا فى عملهم كثيرا من أحوال الاصابات النارية فليس هذا القــول من الآراء الثابتة بل هو مجــرد احتمال وفى الواقع الا يمكن ان تكون الرصاصة قــد انزلقت فوق سطح الضلع السابع وتغير اتجاههــا لهذا السبب فدخلت تحت الجلــد ومــرت بالامعــاء دون أن تنقبها .

فلم تكن توجد اذن وقت الاستشارة الاولى عــلامات توجب عمــل العمليــة فاذا كان الامــر كذلك فلماذا باشر الدكتــور ملتــون العملية ؟ انــا نــرى كمــا يــرى الخبراء انفسهم انه لم يكن هنــاك اعراض تسمح باجرائها فى تجويف البطن يرجح شفاؤه بدون عمليــة . فلم ينكــر الخبراء صحتها ؟ ولكنهم اقتصروا على القــول بانه نظــرا لتقدم الجراحة فى الازمان الاخيرة اصبحت العمليات تأتى بنتائج حسنة وقلت أحوال الموت التى كانت تسبب عنها واننا نسلم بصحة هذا القــول ولكنــا نلاحظ انه صحيح فقط فى الاحوال التى تعمل فيهــا العمليات بواسطــة جراحين فى مثل هذه الاصابات .

على أن الاحصائيــات التى اوردها الدفاع لا تزال حافظة لقيمتها فيما يتعلــق باثبات ان الاشخاص المجروحين بأسلحة ناريــة سواء فى المعدة أو الامعــاء أو الكبــد يشفى اغلبهم بدون عملية وهذا يفيــد أن الجروح التى وجدت فى المرحوم بطرس باشــا غالى يترجح الشفاء منها بلا عملية وتكون بذلك غير قاتلة وان الاحصائيــات مهما كانت حداثتها لا تغير تلك الحقيقــة الثابتة وهى ان الذين يتركــون بدون عملية يشفى اغلبهم .

وقــد زادت هذه الحقيقة تأكيــدا بالحوادث التى وقعت فى حــروب الترنســفال ومنشوريا الأخيرة وعليه فكان هناك امــل فى شفاء اصابة بطرس باشــا اذا لــم تعمل العمليـــة .

امــا عن مسالة معرفة ما اذا كانت العملية اجريت بالاحتياطات اللازمة فان الخبراء احتاطــوا فيها احتياطــا كليا وصرحوا « بانه نظــرا لقيــام الصفــة التشريحيــة فقــد فقدنــا كل الوسائط التى يمكننا بها ان نحكم على نتائــج العملية ونظرا لقــلة البيانات التى جاءت باقوال الشهود لا نستطيع كلية ان نعطى جوابــا مرضيا على السؤال الموجه الينــا وهو هــل العملية اجريت مع الاحتياطات المقررة فنيــا » فالخبراء اكتفــوا

اذ يذكر الطريقة التى كان يجب ان يعمل بها العملية بدون معرفــة ما اذا كانت هذه الطريقة قــد اتبعت بالفعل ولاحظوا انــه من المستحسن فى مثل هــذه الاصابات الخطيرة ان يســاعد القائــم بالعملية عــدة جراحين ذوى تجربة ٠

وانــا نسلم بهذه النقطة التى يتفق فيها مع الخبراء لاتمــام الاتفــاق ولكننــا نضيف اليها انــه كان من الواجب على الدكتور ملتــون اتباع هذه الارشــادات بقــدر الاستطاعة وان من المعروف عند الخاص والعام ان حضرة الدكتــور نفســه ليست لــه الا تجربة محدودة فى عمليــات جروح المعدة والامعــاء وانا ناخذ عليــه كما فعل الخبراء اعتماده على طبيبين ليس لهم تجربة ما فى مثل هذه العمليــات وعلى مولــد اقــل من هذين الطبيبين تجربة بــدلا من ان يستعين بمساعدين لديهم التجربة التى تنقصه او بعدة جراحين من المستشفيات ذات الشأن بمدينة القاهرة فيتبين من ذلك ان الدكتــور ملتون احــاط المريض باســوا الظروف الممكنة واننا متفقــون ايضا مع الخبراء فى ان وجــود عــدد كبير من الحاضرين اثنــاء العملية مما يزيد الاحتمال فى وقــوع خطــر التعفــن ولكنــا نخالفهم فى تأكيدهم ان سرعة وفــاة بطرس باشــا بعد العملية تنفى احتمــال وقــوع هذا التعفن فانه شوهد كثيرا حدوث تعفن شــديد نتج عنه موت المريض فى ثمانى او عشر ساعات وليس هنــاك ما ينفى ان تعفنــا من هذا القبيــل يكــون قــد حــدث فى الحالة التى نحن بصددهــا فان وجود اطبــاء غير جراحين بقاعة العملية قــد يحدث هذا التعفن اذ لوحظ ان تأديــة صناعتهم اليومية تجعلهم فى احتكــاك دائــم مــع المصابين بالامراض العفنة كالدفتريا والحمى التيفودية وغيرهــا ٠

فما هو اذا سبب وفــاة المرحوم بطرس باشــا

لــم يجب الخبراء على هذه النقطة ولكنهم فرضوا اسبابا لــم يتفق جميعهم عليها على انــه مع عــدم اجراء الصفة التشريحية لا يمكن لاحــد ان يؤكــد السبب الحقيقى الذى انتج الوفــاة فانه مع ملاحظة ان الوفــاة حدثت بعد العملية اى فى الوقت الذى قــد انقطع فيه سيلان الدم وكانت جروح الفقيــد قــد ضمدت فلم لا يجوز ان تــكون الوفــاة قــد حدثت من توقف القلب لسبب انقطــاع احــد الاوعيــة وقــت اجــراء العملية ولم لا يجوز ان تكون الوفــاة حدثت من التســمم الناتج عن استنشاق المريض كمية عظيمة من الكلوروفورم وفى الواقع فاننا نجهل كما يجهل الخبراء مقــدار الكمية التى تعاطاها المريض اذ التزم الدكتــور ملتــون وزميله الدكتور مشاقة الصمت التــام فى هذه النقطة وحرصــا على عــدم ذكر اى بيــان يتعلق بها غير انــه يمكننا ان نحكم على مقدار هذه الكمية بانها كبيرة جــدا لان العملية طالت زمنــا غير اعتيادى فلم يكن من الممكن بأى حالة من الاحــوال ان نقــرر اسباب الوفــاة الحقيقية الا بعمل الصفــة التشريحية ولكن ذلك لا يمنعنــا من معرفة الامــور التى لــم يمت بسببها بطرس باشا ٠ فانه لــم يمت بالتهاب بريتونى ناتج عن الجروح لان هذا الالتهاب لا يحدث عــادة قبــل مضى يومين او ثلاثة على الاصابة كذلك من المؤكــد انــه لــم يمت من صدمة مخيــة ناتجة عن الاصابات الداخليــة اذ لا ينازعنا احــد فى ان المريض كان محافظــا على الهدوء والسكينة وكان بحالة مرضية الى وقت العملية كذلك لــم يمت من المصاب من النزيف الذى شــوهد وقت العملية لان مقــدار هذا النزيف لــم يكن بكمية تنتج الوفــاة على انــه قــد اوقف سيلانه بعد ذلك بواسطة الجراح فاذا لــم يكن الفقيــد قــد توفى بسبب من هذه الاســباب فما هو سبب وفاتــه اذا ؟ انه من لــم يمت من الجروح التى ضــمدت فيكون قــد مــات اذا بسبب العملية دون سواها وفى الواقــع فاننا اذا اتبعنــا جميع

الظروف التى عملت فيها العملية لامكنا ان نقول ان الوفاة اذا لم تكن حدثت من سبب مجهول فان العملية هى التى انتجتها وذلك للاسباب الآتية ·

(١) انه ينتج من مجموع الأقوال الاطباء سواء كانوا من شهود النفى او من الخبراء الذين عينتهم المحكمة الآراء الطبية تنقسم الى قسمين فيما يتعلق باجراء العملية فى احوال اصابات البطن فان فريقا يقول بضرورة عمل العملية فورا عقب الاصابة وبعد الصدمة الأولى والفريق الثانى يقول بعدم عملها وان الشفاء من الجروح يحصل بلا عملية ·

والدكتور ملتون لم يتبع احد الرايين فهو لم يعمل بالراى الثانى ويمتنع عن عمل العملية بل اختار لها زمانا غير مناسب ·

على انه ايضا لم يأخذ براى الأطباء الذين شاركوه فى عمل الاستشارة الطبية فانهم قرروا ان يعمل العملية عند ظهور اعراض خطيرة وتلك الاعراض لم يظهر شىء منها لان كمية الدم التى تقاياها المريض لا تدل على شىء بل هى من الامور المنتظرة فى جميع احوال اصابات البطن بالرصاص المشابهة لحالتنا فلم يحدث اذن شىء جديد بين الفراغ من الاستشارة الأولى والعملية التى اجريت ·

اختار الدكتور ملتون وقتا غير مناسب للعملية لانه كما يتضح من اقوال الدكتور بهجت وهبى ان النزيف فى ذلك الوقت قد اخذ فى الانقطاع وجروح الاوعية الدموية ( ان كانت ثمت أوعية مقصودة ) كانت قد اندملت وسدت تماما وان نقل المصاب وفتح بطنه ورفع معدته وشد المنديل وغيره اعاد سيلان الدم من هذه الاوعية ·

فاختيار الطبيب هذا الوقت الذى كان المريض مائلا الى الشفاء من الجروح لعمل العملية كان اختيارا سيئا وهذا خطا طبى لا يغتفر بل يمكننى ان اقول ان اى عمل بهذه الكيفية اى بكيفية لا تنطبق على الآراء الطبية المدونة فى الكتب والمعمول بها تعتبر خطا يقتضى المسئولية الطبية ·

وياليت حضرة الطبيب قد اكتفى بذلك فانه اطال امد العملية طولا يصعب معه ان لا يحدث منها نتائج سيئة ·

وفى الواقع فاننا اذا اخذنا بأقل تقدير لوقت هذه العملية وهو ساعة ونصف ( بحسب اقوال نفس الدكتور ميلتون ) واخذنا الى ذلك ما قرره الدكتور فون رتيل الذى كان ماسكا نبض المريض اثناء العملية من ان نبضه بعد ثلاثة ارباع ساعة من وقت العملية كان قد انقطع لا يسعنا الا ان نقول ان العملية بالنسبة لبطرس باشا طالت كثيرا وكان يجب بعد هذا الانذار الطبى الذى يفيد ان المريض ماكان يتحمل الاستمرار اكثر من هذه المدة ان يجتهد الاطباء فى انهاء مأموريتهم فى ربع ساعة من الزمان وما كان يجوز أن يستمروا فى العمل مدة مساوية للمدة الماضية أى ثلاثة ارباع الساعة على الأقل ·

(٣) لـــم يقتصر الدكتور ميلتون على هذا الخطـــا نفســـه بـــل اشرك معه فى العملية جملة اشخاص اشتغلوا فعـــلا فى لمس الاحشـــاء وهم اربعـــة اشخاص ( راجـــع اقـــوال الدكتور كوتسلى وفون ورتيـــل ) فكانت ثمانية ايـــدى تلمس الاوعيـــة والجروح وهذا من الامـــور التى تؤثـــر تاثيرا شـــديدا على عـــدم نجاح العملية ٠

(٤) كل ذلك ينتج صدمة شـــديدة نتيجة مس الامعاء والعظـــم السنبتاوى الذى اقتضته كثرة الأيـــدى وتعريض الاحشـــاء للهواء وقتـــا طويـــلا ونتيجة طـــول زمن العملية الذى اقتضى تنـــاول المريض كمية كبرى من البنج وهذا بالطبع انتج ضعفـــا فى القلب كان بمفرده ســـبب الوفـــاة ٠

(٥) ولا غرابـــة فى ان تكون العاقبة سيئة بهذا المقـــدار فاننا اذا نظرنـــا الى دراســـة الاشخاص الذين باشروا العملية ومقـــدار ما تعلموه فى المدارس لمـــا كان هناك محـــل للاستغراب وفى الواقع فان الدكتور ميلتون حـــاز فى سنة ١٨٨٢ شـــهادة تسمى Apthearis وهى اقـــل شهادة يلزم الطبيب الحصول عليها لمباشرة عمله وبعد ذلك بسنوات حصل على شهادة من المدارس الملوكية وهى لا باس بها ولكنه لـــم يمض امتحانات كالتى جرى العرف ان يمضيها الجراحـــون اشـــتغل باسبتالية القصر العينى زمنـــا استوجب فيه طعن الجرائد وذلك لانـــه ميال على الدوام لاجراء العمليـــات فى معظم الاحـــوال التى يشاهدها حتى استوجب ذلك فى حينه طعن بعض الجرائد عليه وليس من ماموريتى ان اقـــرر ان كان هذا الطعن فى محله ولكنى فقط الاحظ فعلا واقعيـــا وهو انـــه مشـــهور بالميـــل لاجراء العمليـــات فى معظـــم الاحـــوال ٠

وباليته اختـــار لمساعدته اشخاص من الجراحين فان الذين اشتركوا فى العمليـــة معه هم مساعده الدكتور خياط واثنين من المولدين « دوين ونورثيـــل » نقـــول اثنين من المولدين ونعجب ان يشترك من المولدين اثنـــان لمعالجة رجـــل واحد امـــا الباقـــون فكان منهم الدكتور هيس وهو ليس جراحا بـــل طبيبـــا من الذين يزورهم المئات من النـــاس يوميـــا من المصابين بامراض مختلفة كالدفتريا والحميـــات وغيرهـــا فمجرد اشـــتراك طبيب كهذا فى العملية مما يحدث خطرا على المريض فهو خطـــا لا يغتفـــر اذ من القواعـــد المقـــررة ان الجراحين لا يصح اشتغالهم بمعالجة كافـــة الامراض الاخرى ٠

فالخطر الذى يحدث من اشتراك هذا المجموع من الاطبـــاء فى عملية جراحية يكون شـــديدا لدرجة معها يصح الاعتقـــاد بانه يترجح كثيرا ان العملية هى التى كانت ســـببا فى وفـــاة المجنى عليه ٠

فاذا اضفنـــا الى هذا الترجيح ما بينـــاه من الاغلاط الفاحشـــة التى وقعت اثنـــاء العملية لاصبح الامـــر حقيقة ثابتـــة ٠

هذه الملاحظـــات التى وصلنا اليها من البيانات التى وردت فى اقـــوال الشـــهود ومن يدرى اذا لـــم تكن هناك امـــور اخرى دفنت مع المرحوم بطرس باشـــا غالى وليس فى استطاعتنا معرفتها الآن ٠

من يدرى اذا لم يكن احد الاطباء قد ترك فى بطن المصاب قطنا أو اسفنجا من الذى استعمل فى العملية ٠

ليس هذا بأمر غريب فقد نشرت الجرائد الافرنكية من عهد غير بعيد ان طبيبا من كبار اطباء العاصمة ترك فى بطن سيدة كان يعمل لها عملية جراحية قطنا او اسفنجا وعندما توجهت الى باريس اعيدت لها العملية فاخرج ذلك الجسم وقد رفعت السيدة الدعوى الطبيب امام المحكمة القنصلية بمصر ولم يفصل فيها للآن وربما كان هذا الطبيب من الذين باشروا عملية المرحوم بطرس باشا غالى ٠

ومن المؤكد ايضا ان طبيبا من المولدين ترك من عهد غير بعيد اسفنجا فى بطن المصابة التى توفيت بعد العملية بيوم واحد وعند تشريح جثتها وجد الاسفنج وقدم لحضرة الطبيب وربما كان هذا ايضا من الذين باشروا العملية ٠

(٦) فأناشد المحكمة بالذمة والعدالة هل بعد الذى قدمناه يمكن ان يقال ان اصابات المتهم هى التى انتجت وفاة المجنى عليه ٠

ان العدل والقانون يقتضيان من ان لا نسأل المتهم الا عن عمله وانا واثق ان قلوب حضراتكم الطاهرة لا تسمح بأن يضاف الى عمل الوردانى عمل آخر اشد منه خطورة فلا يجوز ان يسأل عن خطأ الاطباء الذى اوجب وفاة المرحوم بطرس باشا غالى ٠

## القسم الثانى

## المسئولية

( ١ )

لا يكفى لتوقيع العقاب على الجانى مجرد وقوع فعل مادى محرم بمقتضى نص من نصوص القانون الجنائى بل يلزم ان يكون وقوع الفعل المادى قد اقترن بتمتع الجانى بحرية الارادة والاختيار ٠

اخذت جميع الشرائع بهذا المبدأ ولذلك حددت سنا لا يعاقب فيها الاحداث على ما يقع منهم وعافت الشخص المكره على ارتكاب جريمة من العقوبة متى كان الإكراه واقعا عليه من شخص آخر اما اذا وقعت الجريمة من رجل بلغ الرشد الجنائى وبلا اكراه فيعتبر بحكم القانون مسئولا عن عمله الا اذا ثبت انه لم يكن مطلق الارادة ولا حرية الاختيار ٠

قد توجد أسباب عديدة تؤثر على الارادة والاختيار بحيث لا يملك الشخص نفسه ويندفع للعمل بسلطان ليس فى استطاعته رده فهو من الوجهة الادبية غير مسئول عن عمله ولكن معظم الشرائع الحديثة لا تعفيه من العقوبة الا اذا كان التاثير الواقع على اختياره وارادته نتيجة مرض فى القوى العقلية ٠

قـد اتفقت الشرائع على تقرير هذه المبادىء واختلفت فى تدوينها فجاءت نصوصها محلا للتاويل والتفسير خصوصـا فيما يتعلق بقصر تلك النصـوص على احوال الجنـون المطلق او اطلاقها على اى علـة عقلية ٠

(٢)

قـرر القانون الفرنسى فى المـادة ٦٤ من قانون العقوبـات عـدم مسـئولية الجانى اذا كان فى حالة عتـة وقت ارتكاب الفعل ٠

ومعنى العتة فى الطب هو نقص او فقد الادراك والقوى الأدبيـة والنفسية ( راجع كتـاب الاستاذ فيير ) على الطب الشرعى ص ٧٢٦ طبعة سابعة غير ان شراح القانـون الفرنسى لـم يقتصروا فى تفسير العتة على المقصود منـه فى اصطلاح الاطبـاء بـل توسعوا فيه وقالوا ان المراد بـه جميع امراض القوى العقلية وفى الواقـع فقـد ورد فى شرح فوستان هيلى ما يأتى « وبالنظـر لعـدم وجود نص فى القانـون يحدد معنى العتة فيجب اطلاقه على جميع امراض قـوة الفهم ومرض الغبـاوة وحالة العتة « والفية » البسيطة او المصحوبة بهذيـان او الجزئية فان جميع العلل العقلية مهما تنوعت واختلفت اسماؤها العملية من شـأنها عـذر الجانى ورفـع المسـئولية الجنائية عنه بشرط ان يكون تأثيرهـا على العقـل المنسوب للمتهم محتملا « ٠

فيؤخذ من ذلك ان مرض العقـل اذا كان جزئيـا اى قاصر على امـر واحـد كحالة الاشخاص الذين يتمتعون بكامل قواهم العقلية الا فيما يختص بأمر واحـد يحصرون فيه فكرهم فيتخرجون فيه عن المألوف كالمصابين بجنون الدين او العظمة او غيرهما يعتبرون غير مسـئولين عما يقـع منهم من الأعمـال الجنائية وقـد ايـد هذا الراى عالـم كبير اختصاصى فى امراض القوى العقلية وهو الأستاذ فالريت الذى نشر رايـه فى هذا المعنى بباريس سنة ١٨٩٠ تحت عنوان « مسئولية المصابين بأمراض عقلية » فقـد قـرر انـه لا يجب الاقتصـار على مثل هؤلاء الاشخاص ( اى المصابين بعلل عقلية جزئيـة ) مسئولين جزئيـة بـل يجب اعتبار عـدم مسـئوليتهم كاملة ٠

ويميل الأطبـاء الآن جميعا الى اتباع هذا الراى مع احتيـاط لا يهم المبـدأ ولكن يهم الخبير وهو ألا يعتبر المصـاب بجنـون جزئى نوعى غير مسـئول الا اذا اثبتت اصابته بنوبات نوعية أى قاصرة على حالة واحـدة ( راجـع خبير ـ الطب الشرعى ص ٦٦٠ طبعة سابعة ) ٠

(٣)

نقـل الشـارح المصرى فى سنة ١٨٨٣ قانونه عن الاصـول الفرنسية فاخذ منها من اعـدام المسـئولية بسبب العتة فجـاء فى نصه مطابقـا لنص القانون المذكور فان المـادة ٦٣ من قانون العقوبات القديم نصها « نعافى المتهم بفعل جناية او جنحة من الحكم عليه بالعقوبة المقـررة قانونـا اذا ثبت انـه كان معتوهـا وقت فعلها » ٠

غير انه لما كان هذا النص مبهما ناقصا وترتب عليه خلاف بين علماء الشريعة وبين الأطباء لا محل لذكره هنا رأى الشارع المصرى فى سنة ١٩٠٤ ان يعدل هذه القاعدة الفرنسية ويأخذ عن القوانين الجنائية لأنها قررت عدم المسئولية بعبارات اوضح واوفق لمبادىء القانون الجنائى فاستبدلت المادة القديمة بالمادة ٥٨ من القانون الجديد ونصها « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او لعاهة فى العقل » فجاءت هذه المادة أوضح بيانا واوسع نطاقا من المادة القديمة ومن النص الفرنسى .

وأورد الشرع المصرى فى التعليقات نصوص القوانين الحديثة التى قال انه اخذ عنها وهى نصوص قوانين العقوبات الهندى والالمانى والايطالى فيهمنا لفهم النظرية أن تعمل مقارنة بسيطة بين تلك النصوص وبين قانوننا المصرى .

ومن هذه النصوص نص المادة ٨٤ من القانون الهندى وهو « لا عقاب على من اتى فعلا وكان وقت اتيانه فى حالة ضعف عقلى لا يتيسر له معه ان يعرف نوع العمل الذى يأتيه او اذا كان الفعل ضارا بالآخرين أم لا ومخالفا للقانون ام لا ؟ فقبل مقارنة هذا النص بالقانون المصرى يجب الرجوع فى تفسيره الى احكام المحاكم الانكليزية التى اخذ عنها النص المذكور لفهم معناه تماما .

ان التأمل فى هذا النص لأول الأمر يجد ان واضعه لم يلاحظ فى مسألة المسئولية سوى مسألة ادراك الفاعل لنوع وطبيعة الفعل الجنائى ولم يتعرض لارادته ولكن بالرغم من ذلك فان علماء التشريع الجنائى فى بلاد الانكليز واحكام تلك المحاكم قد جعلت للارادة وخلاف المسئولية كما سيأتى بيانه وفى الواقع فان مسألة عدم المسئولية بسبب العلة والامراض العقلية قد تقررت قواعدها فى الاصل فى قضية ( ماكنوتن ) الشهير الذى قتل المستر ادوارد ردهوند وهذه القواعد هى :

(١) يعتبر كل انسان سليم العقل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

(٢) لاثبات العاهة العقلية يجب ان يثبت باجلى بيان ان المتهم كان فى وقت الفعل مصابا بمرض عقلى لم يمكنه من معرفة نوع وطبيعة العمل الذى يأتيه ومن معرفة انه ما كان يعمل شرا غير ان كثيرا من العلماء والقضاة قد وجدوا ان هذا التحديد ضيق جدا فان الاستاذ ( ستيفنسن ) فى كتابه ( تاريخ القانون الجنائى ج ٢ ص ١٨٦ ) قرر ان حادثة ماكنوتن اثبتت صحة القاعدة الآتية وهى :

« لا عقاب على الشخص اذا ارتكب جريمة متى كان غير قادر على مراقبة سلوك نفسه بسبب مرض عقلى الا اذا كان عدم قدرته ناشئا عن خطيئة كحالة السكر .

ويقول هذا العالم ايضا بانه « يعتبر المتهم غير مسئول عن العمل الجنائى اذا ثبت انه ارتكبه تحت تأثير دافع لا يمكن مقاومته وقد لخص نظريته فيما يأتى :

« لا يعتبر الفعل جنائيا اذا كان مرتكبه فى وقت حصوله غير قادر لنقص فى قواه العقلية او لمرض اصابه فى المخ ويتوقف ذلك :

ا ـــ على معرفة طبيعة ونوع العمل الذى ارتكبه ٠

ب ـــ على معرفة ان الفعل المذكور فعـــل قبيح ٠

جـ ـــ على مراقبـــة ســـلوك نفســـه ٠

وقد تايدت نظريته هذه بآراء القاضى ( رتمان ) فى قضية ( اكسفون ) والقـــاضى ( لوراتى ) فى قضية ( رونسو ) ورأى الطبيب ( تك ) الحكيم الاختصاصى فى علم النفس فى قاموسه طب النفس وقد قرر القاضى ( هومان ) ما ياتى

(( يجوز ان يرتكب الانسان عملا جنائيا دون ان يكون مســـــئولا عنـــه اذا كانت القوة الداخلية التى دفعته لارتكاب الفعل ناتجة عن مرض متســـــلط عليه ولم يـــكن فى وسعه ردها ٠

فيؤخذ من ذلك انه وان كان نص القانون الهندى جاء بهما ولم يتعرض الى قـــــوة الاختيار والارادة فان احكام المحاكم الانكليزية واراء علمائها تشير الى ان للادارة والاختيار دخلا عظيما فى المسئولية الجنائية وانه متى كان المرض او العلة العقلية من اى نوع كان تمنع الشخص عن مراقبة سلوك نفسه ورد غوايته واحدثت عنده قوة واندفاعا شـــديدا لارتكاب الفعل فانه لا يكون مسئولا عن نتائجه الجنائية ٠

أما القانون الالمانى فالمادة (٥١) منه طابقت غرض الشارع المصرى ونصها :

(( لا عقاب على فعل متى كان فاعله فى وقت ارتكابه فاقد الشعـــور او فى حـــــالة عقلية انتزعت منه حرية العمل بمقتضى ارادته ))

كذلك النص الطليانى فانه

لا عقاب على من ارتكب فعلا وكان اثناء ارتكابه فاقد الشعور أو فى حالة اختـــلال عقلى من شانها أن تنزع منه ادراك ما اتى من الافعال او حرية التصرف فيها ))

يؤخذ من ذلك ان الشارع المصرى قد اخذ نظرية القانون الالمانى والطليانى ولم يتقيد بالقانون الهندى

ومن هنا يتبين انه يجب لاعتبـــــار المتهـــم غير مســــئول توفـــر الشروط الآتية وهى : ..

أولا ـــ فقدان الشعور أو الاختيار

ومعنى ذلك فقدان احد الامرين الشــــعور بمفرده او الاختيـــــار ٠ ولا يلزم ان يكون بالفاعل جنون مطبق او عتة بمعناه الطبى بل يكفى ان يكون به أى علة عقلية مهمـــا كانت جزئيـــة

ثانيا ـــ ان يقترن الفعل بوجود العلة السالفة الذكر في تطبيـــــق هــــذه الشروط على المتهم

اذا ثبت للمحكمة ان بالمتهم علة عقلية وانه ارتكب الفعل المنسوب اليه وهو لا يملك ارادته فلا نزاع فى انه يجب اعتباره غير مسئول

هذا ولكن قبل ان نصل الى الكلام على الاثبات يجب ان نبحث فى كيفية هذا الاثبات وهل من واجب الدفاع ان يقيم عليه لادلة وهل من حدود المحكمة بدون الاستعانة بخبير ان تقطع فى الامر ام لا

لست من راى القائلين بأن مسألة البحث فى القوى العقلية من الأمور التى يكفى فيها بحث القضاء واهم ما يستند عليه هذا الراى هو ما جاء فى كتاب الأستاذ ( فيير ) ص ٦٥٧ طبعة ثانية فقد قال (( لا يقع فى هذا الخطأ الا من اقتصرت معلوماتهم فى الأمراض العقلية على صورة كاذبة ناقصة فلا يعتبرون مجنونا او مختل الشعور ذوى الجنون النوعى بل المعتوهين والمصابين بمرض الغباوة ٠ نعم انه فى مثل هذه الأحوال يظهر اختلال القوى العقلية ونقصها ظهورا جليا ولكن يلزم ان يضاف الى هذا ان الطبيب وحده هو القادر على تمييز احوال التظاهر بالجنون ٠ والواقع ان نقط الخلاف تكون دائما بعيدة عن هذه البساطة فان بعض الأعمال التى لا مسئولية عليها قد تصدر بغير ادراك من اشخاص يظهر وقت الكشف عليهم وفى اوقات اخرى انهم سليمو العقل كالمصابين بداء الصرع او التسمم الكؤلى او الشلل العام ٠٠٠ الخ فهل يقوم القاضى او المحلف بالكشف على حالة الصرع فى ادق اشكالها وحالة الشلل العام فى مبدئه ويحلل ارتباط العمل الجنائى بمرض المتهم ؟ اذا امكن وضع هذا السؤال فان الشروح الضافية التى ستذهب اليها فيما بعد كافية لحله والرد عليه

(( وفى الحقيقة فان معرفة ما اذا كان الفرد متمتعا او غير متمتع بكل قواه العقلية مسألة دقيقة جدا لا يمكن ان يقوم بحلها فى اغلب الأحوال الا طبيب اختصاصى بالامراض العقلية ٠ واننا فى شرح هذا الموضوع فى مؤلفنا هذا سنقتصر على بيان النقط المهمة ونسرد للخبير العلامات التى يجب ان تلفت نظره مع تذكيره بأنه فى اغلب الأحوال لا يمكن ان تتم مأموريته ويحصل على نتيجة دون ان يشرك معه طبيبا اختصاصا فى امراض العقل ))

هذا هو الرأى الذى يجب ان يعول عليه وفى الواقع فلا يجوز الاقتصار فى احوال العلل العقلية على استنتاج سلامة العقل من استجواب المتهم لانه ان صح ان قوتى الادراك والذكاء سليمان فقد يجوز ان يوجد مؤثر نفسانى يؤثر على قوة الارادة التى اشترط القانون تمتع الجانى بها وقت ارتكاب العمل ٠

ويجمل بنا ان نأتى هنا بما كتبه الأستاذ جرسون استاذ قانون الجنايات بكلية باريس فى مقدمة كتاب طبى للدكتور لوجران الذى كتب كتابا حديثا على طب العقل ٠ جاء فى هذه المقدمة (( يجب لبحث حالة الجانى او المريض مراقبته على مراقبة صادقة طويلة بشرط ان يكون الغرض منها علميا محضا ويجب على الخصوص عدم التأثر براى سابق على المشاهدة وليست مسألة البحث طبية محضة فانه من الواجب ان يراعى فى هذه المشاهدات سوابق المريض الفيسولوجية وامراضه الوراثية وعلله واحواله الطبيعية

وانّنا فى حاجة لمعرفة ما اذا كان الذى قتل او سرق او غصب مجرما وراثيا أو كثير الانفعال او مصابا بمرض خطر او لحقه هذا المرض فى ماضى حياته او بالدرن او التسمم الكؤولى ويجب أن يكون بحث الجانى على الأخص من الوجهة الاجتماعية فيبحث عن الوسط الذى تربى فيه وعن القدوة والتربية الادبية اللتين أحدثتا فيه أثرا مدة طفولتــه وعما حصله من التربية والتعليم وعن المهنة التى احترف بها زمن مراهقته وعن عــوائده وطباعه وأصدقائه وأصحابه وعن المكان الذى سكن فيه وعن الاسباب السياسية والسبب العارضى الذى دفعه الى ارتكاب جنايته ٠

ولا جرم أن طريقة التجربة المحكمة التطبيق هى الوسيلة الوحيــدة للوقوف على الحقيقة فى هذه المسألة الهامة

فواجب الدفاع اذن هو دفع مسألة عدم المسئولية وبنائها على اســاس الأمراض العقلية ويــكفى أن يقـــوم من جانب الدفاع دليل ما يفيد وجــود اثر مثـل هـــذه الأمراض ٠

اما مأمورية القضاء وقتئذ فهى الاحالة على الكشف الطبى ذلك الكشـــف الذى يفحص فيه المريض من كل الوجوه ويوضع فيه تحت المراقبة الطبية وقتا ما ٠

ولا يمكن للقضاة النزيهين ان يمتنعوا عن مثل هذا العمل اذ لا يجـــوز أن ترتاح ضمائرهم فى محاكمة أى انسان والشك قائم فى حالته العقلية ٠

فعلى هذا الاعتبار نبحث عن امرين ٠

الاول ــ امراض المتهم الجسمية والعقلية ٠

الثانى ــ المؤثرات التى منعته حرية التصرف وقت العمل ٠

اما البحث الاول فيدعونا لسرد حياته المرضية واما الثانى فيوجب البحث فى حياته المدرسية والعائلية والاجتماعية لغاية تاريخ ارتكاب العقل ٠

## حياة المتهم المرضية

جده لأبيه ــ كان للوردانى جد يسمى حسن افندى الوردانى من موظفى الحكومة كان رحمه الله كثير الادمان على الخمر وانتهت حيــــاته الأخيرة بجنون تام حيث كان مربوطا فى جذع شجرة كبيرة فى حوش المنزل يصرخ طول النهار بألفاظ وعبارات غيــر مفهومة من كثرة ما أصابه من العى بسبب الجنون ٠

( راجع شهادات على بك فوزى وعبد المجيد بــك حافظ وابراهيم افنــدى فهمى وعبد اللطيف افندى الريحانى ومحمد افندى يوسف الكاشف والشيخ على النكلاوى ) ٠

والد الوردانى ــ اما والده رحمه الله فانه كان يظهر عليه أن صحته جيدة ولكنــه كان بحالة عقلية ليست اعتيادية اذ كان يلاحظ عليه أنه سريع التأثر والغضب يعقبــه سكوت لأى امر تافه اثر ذلك المرض الذى أصاب والده ( شهادة على بك فوزى ) ٠

والدة الوردانى ــ انها فضلا عن ضعف بنيتها ضعفا شديدا فانها مصابة بحالة عصبية حادة وبمرض الربو وبضعف قوى الفهم والذاكرة كما ثبت ذلك بالكشف الطبى الذى نقدمه لحضراتكم المحرر بمعرفة جملة من الاطباء على انه يمكن حضراتكم ان تأمروا باحضارها وانى معتقد ان مجرد نظرها واستجوابها يجعلان حضراتكم متأكدين بانها ليست بالشخص السليم العقل والجسم ٠

اخت الوردانى ــ كذلك اخته ليست بحالة طبيعية فانها مع صغر سنها فهى فى الحادية عشرة من عمرها مصابة بحالة عصبية تحدث عندها نوبا لأقل حادث تافه تعارض ارادته فيه وهناك شهادة طبية اخرى تؤيد ما اقول ٠

حمل الوردانى ــ وهناك ما كانت تحمله والدته حتى وقع نفور بينها وبين والده ادى الى انفصالهما مدة الحمل ( راجع شهادة عبدالله بك فائق وحسين بك غالب ) ٠

ولا شك فى ان القواعد الطبية المقررة انه اذا اعترض الحامل اثناء الحمل اسباب مكدرة او امور محزنة فهذا من شأنه ان يؤثر على صحة المولود وبنيته ٠

ولادته ــ ولد الوردانى ضعيف البنية اذ كان نحيفا ضعيفا واستمر كذلك طول حياته كما يثبت هذا الصورة الفوتوغرافية التى اقدمها لحضراتكم فهى تدل على انه فى جميع ادوار حياته كان ضعيفا نحيلا ٠

امراض المتهم ــ كان الوردانى عرضة للأمراض الجسمية والعصبية فقد أصيب بالحمى التيفوسية ( راجع شهادة الدكتور كامل بك الكفراوى ) ٠

وكذلك كان عرضة فى طفولته للتشنجات العصبية ( راجع شهادة حسين بك غالب ) ٠

ولما وصل الى سن التاسعة من عمره أصيب بسعال شديد نشأ عنه مرضه بالربو الذى لا يزال ملازمه الى الآن وهو شديد التأثر والانفعال والتهيج لدرجة البكاء ( راجع اقوال الدكتور ظفيل بمحضر التحقيق ) ٠

وقد ظهرت اصابته فى سنة ١٩٠٧ بعدة اضطرابات عقلية عصبية كانت تمنعه عن تأدية عمله وكذلك مصابا بضعف عام فى قوى الجسم وبنقص فى قوى الفهم وبانحطاط فى القوى العقلية وكان يشكو لذلك بسوء هضم عصبى وفى يناير سنة ١٩٠٨ اصيب بمثل هذه الحالة تماما وعالجه منها احد كبار الاساتذة بكلية الطب بلوزان المسمى بالاستاذ (( برديه )) وقد استحضرنا من هذا الطبيب شهادة قرر فيها ماذكرناه وذكر فيها ان المتهم استشاره فى يناير سنة ١٩٠٨ وكان يشكوا من هذه الحالة وانه اخبره انه أصيب بمثل هذه الاصابة فى ابريل سنة ١٩٠٧ ٠

وقد قرر الاستاذ المذكور بأنه لاحظ ان الاحوال تدل على ان المريض مصاب (( باضطراب فى المخ اساسه بنيته )) ، وان حالته فى المستقبل تدعو الى القلق ٠

( راجع الشهادة المحررة من الطبيب المذكور ومصــــدق عليهــا من حضرة قاضي المصالحات بمدينة لوزان بتاريخ ٧ ابريل الجارى نمرة ١٢٠ تصديقات ) ٠

وقد استمرت هذه الحالة مع المتهم ولكنه لم يهتم بالعلاج منها وانما كان يعــالج من مرض الربو لأن قوته كانت تزعجه فلذلك استشار سعادة الدكتور عيسى باشا حمدى الذى لاحظ عليه حالته العصبية ومرض الربو ايضا ووصف له العلاج اللازم ( راجــــع شهادة الدكتور عيسى باشا حمدى ) ٠

فيستنتج مما تقدم أن المتهم كان فى طفولته كثير الامــــراض ويلاحظ أنه اصيب بمرضين مؤثرين على القوة العقلية وهما الربو والتيفوس ويضاف الى ذلك ضعفه العصبى والجسمى الذى أنتج عنده أخيرا اضطرابا فى المخ ٠

## حياة المتهم المدرسية

دخل المتهم مدرسة اسيوط ثم مدرسة مرسيل ثم المدرسة الفرنساوية بمصــر ثم مدرسة رأس التين الاميرية واساتذته شهدوا له بأنه لم يكن من الطلبة المنصرفين الى تلقى العلوم لأن فكره نظرا لحالته المرضية لم يكن قابلا للتعليم كغيره ( راجــع شــهادة اساتذته ) ٠

كذلك شهد زملاؤه فى المدرسة والذين اشتغل عندهم بالتمرن على فن الصــيدلية انه كان قليل الاقبال مشتت الفكر لا يستطيع ان يتقن عمــــله ٠ فان الخواجــه مظلوم صاحب الأجزخانة الذى اشتغل فيها الوردانى شهد بأنه نصح عمه الا يستمر ابن اخيه فى هذا العمل لشرود فكره وعدم التفاته ولأن هذه الصناعة تستدعى دقة وانتباه وانصرافه بكليات الشخص وجزئياته اليها ٠

ذهب المتهم بعد ذلك الى اوروبا فلم يشتغل بالعلم بل اشتغل بشغله الشاغل وهو السياسة فلم يحصل شيئا مهما يتعلق بالصيدلية ولم يحصل على شهادة الصيدلية الذى فارق بلاده للحصول عليها ٠

## حيــاته العــائلية

لوحظ على المتهم انه كان كثير الخلاف مع عمه الدكتور ظيفل بك الذى كان يكثر له النصح بالابتعاد عن الأمور السياسية فكان يغضب المتهم منه غضبا شــــديدا يؤدى الى النفور الزايد من عمه (( راجع أقوال الدكتور ظيفل فى محضر التحقيق )) ٠

وهذا يدل دلالة اكيدة على انصراف هم المتهم وانحصار فكره فى أمر السياسة كذلك كان شديد الانفعال والتأثر الى درجة المبالغة ٠

فقد ثبت أنه دخل على والدته فوجدها تضع بخورا لأخته فاستاء من هذا الامــر ونهاها فلم تنته فطلب ان يدخل الحمام الذى أمر ان يوضع فيه شىء من نار الفحم ودخله وهو تحت تأثير عدم انصياع والدته لأمره فلم يخلع ملابسه بل أخذ نار الفحم وانحنى

فوقها يستنشق ما يتصاعد منها من الاندريت كوربونيك القتال ولولا قلق والدته عليه ودخولها الحمام لما افلت من الاختناق بدخان الفحم ٠

اخرج من الحمام فأخذ يجهش بالبكاء ساعات طويلة ؟ فهذا الحادث فى تاريخ المتهم يؤيد ويؤكد ان بعقله اضطرابات مخيفة مزمنة نتيجة هذه الامراض التى اعترته وتؤيد اقوال الدكتور (( برديه )) ( راجع شهادة عبدالله أبو طالب والحرمة أم خليل بنت ابراهيم ) ٠

تصرف المتهم فى احواله ـ شهد الدكتور ظيفل فى محاضر التحقيق بمما يفيد ان ابن أخيه لا يحسن التصرف فى المال فانه صرف معظم راس ماله الذى ورثه عن والده فى مدة وجيزة وانه اقرض منه مبلغ أربعمائة جنيه لابن أخت الدكتور المذكور ليبنى به منزلا وصرف الكثير منه فى اوروبا فى مشاغله السياسية وفضلا عن ذلك ففى الاوراق بين الخطابات المضبوطة ما يفيد أن المتهم كان يقرض ماله عن سخاء لا حد له وكان يجعل هؤلاء يلهجون فى كتابتهم بالثناء العاطر عليه ٠

لا يمكننى ان انتقد هذا التصرف فانه شريف يدل على كرم العواطف اذ النقود لم تصرف فيما حرم الله كعادة بعض الشبان فى مثل هذه السن ولكن من ذلك استنتج ان صرف المتهم راس ماله الوحيد فى غير شؤونه الشخصية وبالطريقة السالفة الذكر يدل على تكدر وظائف العقل ٠ ويستخلص مما تقدم :

١ ـ ان المتهم من نسل شخص اصيب بالجنون ومات به ٠

٢ ـ ان والدته مصابة بأمراض عصبية حادة ٠

٣ ـ ان والده كان حاد الطبع ينفعل مزاجه لأقل مؤثر ٠

٤ ـ انه كان ضعيفا ٠

٥ ـ انه استمر فى طفولته ضعيفا ٠

٦ ـ انه اصيب فى طفولته بالحمى التيفوسية ٠

٧ ـ انه اصيب فى مراهقته بالربو ٠

٨ ـ ان هذا المرض قد استقر معه للآن ٠

٩ ـ انه لم يكن ميالا للدراسة ٠

١٠ ـ انه أصيب فى سنة ١٩٠٧ باضطراب فى المخ ٠

١١ ـ ان هذه الحالة قد شوهدت عليه فى سنة ١٩٠٨ ٠

١٢ ـ ان فى اعماله ما يؤيد وجود هذه الاضطراب كمحاولته الانتحار وحدة طبعه وسرعة انفعاله وسوء تصرفه فى المال ٠

١٣ ـ انه كثير السكوت (( شهادة اساتذته والخواجة مظلوم والدكتور عثمان لبيب عبده وعلى بك الشمسى )) ٠

١٤ ـــ ان بلسانه لجلجة ٠

١٥ ـــ انه كثير الاطراق لا ينظر الى من يخاطبه ٠

فكل هذه الامور تدل دلالة واضحة على ان به اضطرابا فى القوى العقلية يستدعى على الاقل ان يكشف عليه طبيا وان يوضع فى مكان تراقب فيه حالته بغاية الدقة ٠

## حياة المتهم الاجتماعية والسياسية

ولع المتهم بالسياسة وبالامور الاجتماعية من عهد وجوده بالديار الاوربية لدرجــة لم يتمكن معها من الاشتغال بدروسه وهاك اول شاهد على ذلك ٠

فقد كتبت لى سيدة بمدينة لوزان خطاب بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩١٠ هذا نصه :

**(( الأستاذ لطفى المحامى بالقاهرة ))**

(( سيدى قابلت ناصف الوردانى لأول مرة على ظهر الباخرة أثناء ذهابى لمصــر فى الشتاء الفائت وكانت السياسة وحدها تقريبا مدار حديثه معى يجول فيها برغبــة ملتهبة كانت تفوت عليه مواعيد الأكل )) ٠

(( طلب الى ان ازور اسبتالية بدمنهور كان مديرها عمه فأجبت طلبــــه وهناك قابلت عمه الذى شاطرنى كثيرا من الأحزان التى سببتها له الحالة الفكرية التى انتابت ابن اخيه ناصف الوردانى ٠

هذا كل ما يمكن ان اقوله لك عن الأثر الذى تركه فى نفسى وبالاختصــــار فانى اظنه مختل الشعور مريض الأعصاب للغاية وتفضل يا سيدى بقبول فائق احتــــرامى ٠ ا ٠ مستاين

فيستفاد من شهادة هذه السيدة أن المتهم كان منصرف الفكر الى السياسة حتى ان ذلك جعلها تعتقد بأن عنده اضطراب فى القـــوى العقلية كذلك وصلنى خطـــاب آخر من ســـيدة اخـــرى من مدينـــة لوزان سكن عندها المتهم مدة ســنة كاملة وهــذا نص الخطاب ٠

لحضرة احمد وعمر لطفى بك المحامى بمصر ٠

(( سيدى علمت من طريق الجرائد انك عينت محاميا عن الوردانى وحيث انى اعرف هذا الشاب الذى تقضى نحو عام ساكنا عندى فى اودة بالاجرة فمن الضرورى جــدا بل من الواجب على ان احادثك فى شأنه واخبرك بالاثر الذى تركه فى نفسى

اعترتنى دهشة مؤلمة عندما بلغنى خبر جنايته لأنى كنت اعتقد انه من المستحيل ان شــــابا شريف النفس طيب القلب محبا للانسانية عاجزا عن الاضرار بالغير يمكنه ان يرتكب جريمة القتل ٠

انه كان كثير الاهتمام بكل المعاهد الخيرية فى بلادنا يطلب دائما نسخا من قوانين نظامها مؤملا انشاء مثل هذه المعاهد فى بلده عندما تساعده الظروف وكان اكبر همــــه العمل على ما فيه الخير لمصر ٠

حدثنى كثيرا بهذا الخصوص واظهر لى غاية ألمه من الاحتــــلال الانجليزى وقد لاحظت عليه ان المسألة المصرية كانت أم المسائل فى نظره وانه كان يخرج من وداعــــة وطنيته الى الهيــــاج والاضــــطراب كلمــا تكلم عن مصــــر أو قرأ فى الجرائد بعض اخبار مكدرة عن حالة بلده ولذا ترانى اعتقــد اليــوم كل الاعتقاد انه ما ارتكب فعلتــه الا تحت تأثير هياج مؤقت ٠

وعشمى أن يكون فى هذه السطور ما يمكن ان يفيدك فى دفاعك عنه وينيلك شــيئا من رأفة القضاء ٠

وارجو يا سيدى أن تبلغ الوردانى حسن ذكرنا له وغاية عطفنا عليه وتفضلو بقبول فائق احترامى ٠٠

الامضاء

ن ٠ هابلار

يؤخذ من هذا الخطاب ان المتهم كان شديد الاضطراب والهياج كلمــا حصل كلام فى المسألة المصرية او الاحتلال الانجليزى حتى ان تلك السيدة التى عاشرته سنة كاملة تعتقد ان المتهم لم يرتكب فعله الا تحت سلطان التأثير الوقتى وهى شهادة تفيد انه كان محصور الفكر فى السياسة حتى اصبحت له لازمة لا انفكاك له عنها ٠

هذا الاضطراب الذى يقع المتهم فيه عند الكلام على السياسة أو سماع شىء عنها وانصراف فكره اليها دون سواها دليل على اصابته بنوبات هذيان تعتريه كلما فــــكر فى السياسة وهى من علامات اختلال القوى العقلية المعروفة تحت اسم ( مانى ) والواقع فانه يوجد نوع من الجنون السياسى نص عليه العلماء المشتغلون بهذا الأمر وذكره كتاب حديث فى هذا الموضوع تحت عنوان الجريمة والهيئة الاجتماعية موضوع فى سنة ١٩٠٩ لمؤلفه الدكتور ماكسويل وكيل النائب العمومى لدى محكمة باريس الاستئنافية ٠

فقد ذكر عند كلامه عن المصابين بأمراض عقلية وانواع النوبات التى تعتريهم انها قد تكون نوع جنون سياسى وتحملهم على قتل الملوك ورؤساء الحكومات ٠

فهذا المتهم قد تمكنت منه فكرة حب الوطن حتى اصبحت فيه داء كما يتضح ذلك من رسائله التى كان يرسلها لصديق له فى المانيا يسمى المسيو برجهوس الذى حررت اليه وارسل لى ما وجد عنده من خطاباته التى موجود صورها هنا لتستدل بها المحكمة عــلى درجة اشتغاله بالسياسة واهتمامه بها ٠

لوزان فى ١٥ ــ ٧ ــ ١٩٠٧ ٠

صديقى العزيز ؟

سررت جدا لما وصلنى من اخبارك فمن حسن الحــظ انك وجــــدت مسكنا تسر لوجودك به ٠

سامحنى يا صديقى العزيز لعدم تشييعك على المحطة فانى آسف لذلك وآسف ايضا لانى لم ارك قبل السفر وسفرى السبب لانى محدثك به ٠

حينما كنت معك برفقة عزيز وخرجنا فى الساعة العاشرة من قهوة ( بلبير ) تركتك بميدان ( سان فرنسواه ) قابلت اذ ذاك احد مواطنى المسمى نصار وقلت لك وقتئذ الى الغد الساعة الثامنة وربع بالمحطة : الم اقل لك ذلك ؟

بعد ذلك ذهبت مع نصار هذا الى قهوة ( جوبول ) حيث قابلت من مواطنى سرى ونافع والسيد المصرى الذى رايته انت مرة مع نصار ٠

وبهذه المناسبة كنا قررنا فى جلسة قبل هذا التاريخ اى فى ٧ يوليو ان نعمل او نؤسس فرعا لجمعيتنا بمدينة لوندره ومدن انجلترا الكبرى التى يوجد بها مصريون لذلك فى تلك الليلة ٨ يوليو تكامنا مع السيد المصرى الذى يدرس فى لوندره وحضر خصوصا للاستعلام عن جمعيتنا بشأن تأسيس الفروع التى عزمنا على انشائها فى بلاد الانجليز وعما اذا كان يرغب ان يكون عضوا فيها او ان يكون من المؤسسين لجمعية مصر فى لوندره وفى ان يتخذ نفس الوان ( يريد الشارات ) الجمعية ليحملها ٠ ففى نفس هذه الليلة كان لدى رئيسنا قبعة ومشبك زائدين عن الحاجة فأعطاهما العضو الجديد الذى بعد ان تحلى بالشارات ركبنا معه عربة الاحتفال بافتتاح فرع لوندره ونزلنا بجانب ( لوزى ) فى قهوة هناك تبقى مفتوحة للصباح حيث قضينا الليل كله وشربنا ثمانية زجاجات من الشامبانيا وغنينا ورقصنا مع زوجة القهوجى وابنته وتمازحنا الى الساعة الخامسة صـباحا كل ذلك على سر افتتاح فرع لوندره وفى الساعة الخامسة ونصف عدنا بنفس العـربة الى مسكن المسيو سرى حيث توجد به حديقة كبرى وشجر كريته حيث اكلنا منها وكلنـــا سكارى ( وهذه اول مرة سكرت فيها ) وبقينا كذلك الى الساعة السادسة ودخلنا بعـد ذلك الى اودة المسيو سرى ونمنا على الكراسى وكنت افتكر انه فى استطاعتى ان اقوم فى الساعة السابعة لأتمكن من مقابلتك بالمحطة لانى كنت اذكر الميعاد جيدا ولكنى لـم استفق من النـــوم الا فى الثامنـــة والدقيقة العـــاشرة واحترت فى امـــرى وما الذى تفتكره فى شأنى ولكنى لثقتى بطيب قلبك واخلاصك انتظر ان تسامحنى على هذه الغلطة التى لا تنسى )) ٠

اكتب لى دائما وواصلنى بأخبارك ــ انى اقدر تماما صداقتك ٠

واقبل سلام الاخلاص من ٠

**ابراهيم ناصف الوردانى**

يلاحظ من هذا الخطاب ان محرره شديد الاهتمام بتأسيس فروع للجمعية فى مدينة لوندره وانه لذلك قد ارتكب امرا لم يقع له فى حياته وهو انه يشرب لدرجة السكر احتفالا بتأسيس هذا الفرع ويفهم من تعبيره درجة السرور العظيم الذى استولى عليه نجـــاحه فى العمل الذى لا يمكن ان يهتم به اى عضو من اعضاء جمعيته مثل شديد اهتمامه به ذلك لان السياسة كانت آخذة منه كل مأخذ ٠

هذا وسترى المحكمة من الخطابات الآتية هذا الإهتمام بمعنى اشد واقوى ٠

لوزان فى ٣٠ ــ ٩٠٧٩ ٠

**(( صديقى العزيز )) :**

وصلنى كتابك منذ أيام وقد سررت به كثيرا وانى فرح بصحتك مسرورا لسرورك اما انا فصحتي كذلك جيدة وزدت اربعة كيلوات فى مدة الاجازات .

(( وحال السياسة فى مصر طيب جدا والحركة الوطنية تتقدم كل يوم وتتقــوى وعند عــودتى من مصر تعرفت على ظهر الباخــرة برجل صحافى يكاد بعد سياحته فى اوروبا وخصوصا فى انجلترا ان يكون عظيما كمصطفى كامل باشا أما اسمه فحــافظ عوض وهو يتكلم الانجليزية والفرنسية جيدا وقد ذهب الى انجلترا مع صحافى ثالث كبير اسمه الشيخ على يوسف ( لا يعرف اللغات الاجنبية ) داعيا لحضور حفلة كبيــرة أعدها لورد مير فى لوندرة وقد دعاهما أيضا فى حفلة سياسية كثير من اعضــاء مجلس العموم الذين يكونون فيه لجنة الدفاع عن مصالح مصر وحقوقها وقد تكونت هذه اللجنة بهمة هذين الصحافيين الذين بانضمامهما الى مصطفى كامل باشا يمثلون الثلاثة الوطنيين الأول فى مصر ــ وقد أحسن حافظ عوض فى الدفاع عن المسألة المصرية سواء فى هــذه الليلة او فى الجرائد او فى محادثاته أو فى الجواب الذى أرسله الى السير ادواردغراى وزير خارجية انكلترا مطالبا بحقوق المصريين وشارحا مطالبهم وبروجــرام الوطنيين الدستوريين سواء فى البرلمان او فى الجرائد .

(( ولما كان فى لاهاى مؤتمر دولى آخر غير رسمى لمحاكمة الدول الحاكمة ومساعدة الأمم الضعيفة فقد انتخب حافظ عوض عضوا بها والقى خطابا حاز كثيرا من التصفيق الذى دوى فى كل أوربا .

« وقــد وعدنى حافظ عوض بزيارتى فى لوزان ليتعرف بجمعيتنا وقــد قضى معنــا خمسة عشر يومــا بلوزان استلم فى اثنائها ردا من السير غراى وقــد عــاد الى مصر حيث احسنوا استقباله والآن اخبرك بأن حافظ عوض قــد حــرر لى مكتوب توصيــة لاستاذك فى اللغــة العربية ببرلين الشيخ حامد والى المصرى المتزوج بسيدة المانيــة وأرسل لك ايضا كتابا آخــر من استاذ اللغة العربية فى مدرســة باريس واسمه الشيخ على مرسى فأرجو أن تسر بذلك وسأحصل لك على جواب ثالث من محــام مصرى كبير وعدنى بتحرير هذا الجواب عندما كان فى أوروبــا ولعله نسيه الآن ولكنى كاتبته اليوم لاذكره بــه وانى اخبرك ايضــا يا أخى اذا كان ذلك يهمك كما اخبرتنى بأن رئيس جمعيتنا قد انعم عليه اميرنا برتبة ( بك ) .

وارجوك عندما تصل الى برلين أن تخبرنى ما اذا كان بها طلبة مصريون ام لا لأنى ســمعت أن بها مصريين واننا نريد ان نكون منهم فرعــا لجمعيتنا وقــد وصــل عزيــز الى لوزان من بضعة ايــام » .

متى تذهب الى برلين ؟ اذا وصلت فكاتبنى وبلــغ الشيخ حامد والى خــالص ســلامى أنــا ومن معى فى لوزان من اصريين وانى اهــز يدك .

صديقك المخلص

الورداني

وهذا الخطاب يفيد ان المتهم كان كل يـــوم تتســـع علاقته السياسية وتزيد رغبتـــه فى الاشتغال بها والاختلاط بمن يشتغلون بأمـــر السياســـة والاحتكاك بهم وفيـــه معنى آخـــر وهو ان المتهم لشـــغفه بالسياســـة كان ينسى ان الشخص الذى يكاتبه ويكاشفه بفكـــره وآمالـــه السياسية ليس مصريا يجب ان يهتم بمثل هـــذه الأمـــور فكان ينسى واجب اللياقة فى الكتابة فبـــدلا من ان يحدث صديقـــه بشـــؤون اخـــرى تهمه او تسليه كان يداب ان لا يكتب فى السياســـة شـــأن الشخص الذى يشغل فكره بأمـــر واحـــد فاصبح يعتقـــد ان جميع الناس يجب ان يهتموا فقط بهذا الأمـــر دون ســـواه وهذا يؤيـــد ان السياســـــة اصبحت لـــه ديدنـــا وصـــل بـــه الى درجة « جنون حب الوطن » ٠

هذا وقـــد كتب المتهم الى صديقـــه برجهوس ايضـــا مراســـلات اخـــرى نأتى هنـــا على نصهـــا ٠

« صديقى الأعـــز برجهوس فى ٩ ـــ ٥ ـــ ٩٠١ بلوزان

« سلامات كثيرة ـــ عـــدت قريبـــا من القاهرة حيث امضيت اجـــازة عيد الفصـــح وقـــد كانت هذه السياحة مفيـــدة جـــدا بـــل كانت افيـــد سياحاتى وانت تعلم ماذا أعنى بكلمة مفيـــدة لا اريـــد مناظـــر الطبيعة ولا الانتيكات ولكن النجـــاح الذى وصـــلت اليه فى خدمة جمعيـــة مصر هذا النجـــاح الذى لـــم تفز بـــه للآن جمعية اخـــرى حديثة العهـــد وسأخبرك بملخص اعمالها فى مكتوب آخـــر لضيق وقتى اليـــوم ٠ والتمس لى عـــذرا فى عـــدم مكاتبتك من زمـــن طويل اذ انى مشـــغول جـــدا من زمن بعيـــد ٠ اتعلم ان بطـــل الوطنية مصطفى كامل باشـــا قائد الوطنية المصرية قـــد مات من شهرين تقريبـــــا ؟ » ٠

« هـــل استلمت العصى والعشرين فرنكا التى ارسلتها لك من ذلك الوقت من القاهرة ان هذه العصى قـــد استصفيتها لأجلك من القاهرة فهى تجـــارة مصرية وستكون هديـــة مصرية من شـــاب مصرى يجب ان تحتفظ بها وقـــد مررت عنـــد عودتى بنابلى ورومـــا وفلورنس وميلانـــو وامضيت بها بعض ايـــام » ٠

وهـــل انت فى برلين او لا تزال فى منستر ٠ واننى ارســـل اليك صورتين من فوتوغرافيتى ارجو ان تختـــار احداهما ثـــم تردهما الى لأكتب لك على التى اخذتهـــا كلمة عزيز طيبة وهو يهديك الســـلام ســـلام مخلص من ٠

ابراهيم ناصف الوردانى

« مصر فى ١٧ ـــ ٨ ـــ ٩٠٩

« صديقى الأعـــز

« وصلتنى بطاقتـــك فشكرتك كثيرا قـــد عـــدت من القســـطنطينية ولـــم أذهب الى جنيف لأن الظروف لـــم تمكننى من ذلك وانى شـــارع فى انشـــاء اجزخانة من نحـــو شهرين وقـــد كادت تنتهى وستكون من أول الاجزخانات فى مصر ٠

« السياســـة فى مصر غير مرضية فقد أودع السجن رئيس تحرير اللواء الذى حكم عليه ظلما بالحبس ثلاثة شـــهور ٠ صممت الحكومة على تنفيذ قانـــون تقييد الصحافة وفى

عينه انذرت هذه الجريدة لأول مــرة بمعنى انها ستقفل فى الثانية اما تحرير اللواء فلم تتغير لهجته ولــن تتغير امــا عن مستقبلى فانى استعد لميدان السياسة ٠ وقــد انتهيت من انشــاء نقابة للعمال بعد ان كنــا محرومين منها ٠ وقــد تفاوضت ( اثنــاء اقامتى بالقســطنطينية ) مع وزيرى المعــارف والحربية على تســهيل سبيل التحــاق الطلبة المصريين بالمدارس الملكية والحربية وقــد طلب منى ان اكــون عضوا فى مجلس ادارة جريدة كبرى وطنيـــة » ٠

« وتفضل بقبول صداقتى الخالصة ٠ صديقك المخلص

ابراهيم ناصف الوردانى بالعباسية

هذه هى مكاتبات المتهم الذى ساعدنا الحظ على الحصول عليها ويستفاد منها كمــا قدمنا درجة تسلط حب الوطن والسياسة على نفسه وشدة انفعاله لمجرد التفكر بالاحتلال البريطانى فى مصر وقــد تمكنت منه فكرة الوطن تمكنـــا أصبح معه تعبيره يشعر باختلال القوى العقلية وفى الواقــع فان عبــارة الخطاب الأخير فى قوله انـــه تحاسب أو تفاوض مع ناظرى المعارف والحربية فى شــأن فتح ابواب المدارس التركية تبين للمحكمة درجة اعتقــاده فى نفســـه ومنزلته السياسية فى حكمه وانـــه يميل الى العظمة والفخـــــار غير المألوف وهو من علامات تكــدر الوظائف العاقلة ٠

هذا هو مثل من كتابات المتهم فى المراسلة فلننتقل الآن الى نوع آخــر من اعماله ٠

قــد حصلت على صورة بخط المتهم من الخطاب الذى القــاه بجمعية مصر بلوزان ارسلها الى المسيو بــرج هوس صديقه بألمانيا نقراهــا للمحكمة لترى منها شدة ولــع المتهم بالمسائل السياسية المصرية على اختلاف انواعها ٠

## جمعية مصــــر

جلسة ١٤ ــ ٥ ــ ٩٠٧

« آمــال الطلبة المصريين المقيمين الآن بأوروبــا

« ســـــادتى

لا تظنو اننا معشر الطلبة المصريين قــد جئنــا الى اوروبــا لنشتغل بالسياسة ــ لا وانما جئنا لمراقبة ما يحصل هنا لعلنا نستفيد من كل ما نــرى ونسمع فى هذه البلاد ٠

ان آمــال شبيبتنا وحالة الأمــور الوطنية فى مصر وتبــادل الآراء خلق فى نفوسنا حاجة كبرى للمسائل الاجتماعية والسياسية المختلفة ببلادنا ولسنا وحدنا ( نحن الطلبة المصريين فى لوزان ) الذين نحس بهذه الحاجة ولكن جميع طوائف الطلبة المتعلمين الآن فى اوروبــا يشاطروننا هذا الاحساس » ٠

« ولكى اقــدم لكم دليــلا على صحة هذا القول فانى احدثكم اليوم بما فعله الطلبة فى لوندره ٠ قــد اجتمع منهم المصريون وانشــأوا لهم ناديــا يتناقشون فيه فى حقوق مصر واستقلالها وقــد انضم اليهم جماعــة من كبــار الانجليز انصــار المبادىء الحرة وهكذا الحال فى اكثر المــدن الأوروبية التى يقطنها المصريون وها نحن ايها الســادة

مجتمعون اليوم لهذا الغرض ولهذه المبادىء مؤملين منفعــة مصر وتقدمها وان احساسنا هذا بوجوب الاجتماع اينما كنـــا يمكن اسناده لسبب اتفاقنـــا فى الأفكـــار والحاجـــات المشتركة فاننا كمواطنينا فى مصر انتابنا عطش التقـــدم والارتقـــاء نرجـــو لانفســـنا ولمـــن معنا مزيدا من التعليم والحرية والاستقلال ٠ وكلما صعب حـــل هذه المســـألة ، كانت حركة الأفكـــار اكبر لا تتأخر ولا نقف عن المسير الى الامـــام بشرط ان تبقى على اساس انتقالى ادبى مصحوب بالرزانة اذ ان الضرورة ومحبة الشعب والحالة التى هـــو فيها الآن تدفعنـــا الى المطالبة بحقوقنـــا بصوت عـــال واننا نأمـــل الوصول الى الغاية رغما عن كل الموانع ٠

اذا اسسنا جمعيات فى اوروبـــا فلأننا نعتقـــد اننا قادرون على ادارتها كذلك اذا طالبنا بمجلس نيابى مصر فلأننا نعتقد اننا قادرون على حكم انفسنا بأنفسنا واننا نريد جمع كل قوانـــا للتوفيق بين الطائفتين القبطيـــة والطائفـــة العربية اللتين تجمعهمـــا وحـــدة اللغـــة والاخلاق ورابطة الصداقة والتضامن والوطنية ٠

وعلى هذه القواعد تبنى علاقتنا مع كل جمعيـــات الطلبة المصريين حتى تـــكون فرعـــا قويـــا للحزب الوطنى الذى يقوم مصطفى كامل باشـــا باكمل دور فيـــه ٠ كثيرا ما نسمع ان المصريين عاجزون عن حكم انفسهم مادامو محرومين من التعليم الاجبـــارى ـــ حجة اخـــرى ـــ الى متى ننتظر ان تقوم الحكومة المصرية تحت ملاحظة انجلترا بوضع اساس للتعليم الاجبارى ٠ الى كم قـــرن تحارب آمالنا وآمانينا ٠ ان الوقت لـــم يعـــز الحكومة فهل قامت بالواجب عليها ؟

لا وهـــل تقوم فيما بعد ؟ لا ندرى ٠ ما فائدة الانتظـــار اذا ؟ الـــم نـــر كثيرا من الأمم الأخرى كفرنسا وانكلترا وايطاليا وغيرهـــا نالت التعليم العـــام بعد ان نـــالت الدستور وان الحكومة الدستورية الحرة فى تلك البلاد هى التى خلقتـــه ٠ ولا ينقص المصريين فى هذه النقطـــة الا الشروع فى العمل ٠

« انا نطلب الاستقلال التـــام وان نكون احرارا فى حكم انفسنا لا دخـــل للأجنبى فى اعمـــال حياتنا الوطنية ٠

« من منكم ايها المواطنون يمتنع برهـــة واحدة عن القول بصوت عـــال انا نريـــد استرداد حقوقنـــا ٠ وبناء على ذلك لا تقفـــوا عن المطالبة بالمجلس النيابى وحكومة حـــرة ووزارة مســـئولة للقضـــاء على اى سلطة اجنبية ٠ اننا نريـــد الوصول الى حالة مرضية فى موضوع التعلم والتعليم ولابـــد من التعليم الجبرى ٠ ونريـــد ايضـــا ان يكون الطلبة المصريون الذين يتعلمون فى الجامعة المصرية احرارا بعيدين عن المراقبة التى تتخـــذ التعليم وسيلة لتخريج الابنـــاء عبيدا موظفون لغايـــة مشوبة بالاغراض ٠

« لليوم لا يوجد الا مدرســـة واحدة للمعلمين وهى خالية لأن الحكومة والمراقبـــة لا تريـــد الا معلمين انجليز ٠ اننا نحن الطلبة المصريين نتلقى العلوم فى اوروبـــا حـــرة بعيدة عن الضغط ونريد لاقراننا ومواطنينا تعليمـــا مثل هذا ٠ ولنـــا امـــل كبير فى المســـتقبل ٠

« الحرية مبـــدأ لا يضيع ابـــدا واذا ضـــاع فعلى الجمعية السياسية السلام »

ولكن للتأكد من الحصول عليه فى مصر لابـد أن نطالب بنظـام اساسـه الحرية ان فى مصر اثنـا عشر مليونا من السكان وليس فيها الا جامعة واحدة ، هذا محـال .

ومن بضع شهور فقط ابتدلت الامة اصرية تتضامن وجمعت بعض عشرات مليـون فرنـك لانشـاء جامعة مصرية اهلية .

وفى الختـام مع اتباعنا للطريق الذى افتتحه لنـا مصطفى كامل باشـا فقولوا معى « أيها المواطنون بصوت عـال . لتحى الوطنية المصريـة ولتسقط كل سـلطة تهـدد حقوقنـا

سكرتير الجمعية

ابراهيم ناصف الوردانى

عـاد المتهم الى مصر فى اوائل سنة ١٩٠٩ بعد أن قضى مـدته فى اوروبا مشتغلا بالسياسة بمفرده غير ملتفت لأى امـر آخـر .

عـاد لمصر وليته ما عـاد ولكن القدر المحتوم قضى عليه بالعـودة ليقضى سنة كلها آلام واحزان لأنه شخص يحب بـلاده ومواطنيه للدرجة التى وصفت بها المتهم .

نعم كانت كلها آلام فكم من حادثة حدثت فى ذلك العـام المشـئوم سنة ١٩٠٩ حدثت بـه حوادث الازهر فجلبت اضطرابا فى الافكار واسى فى النفوس .

حـدث ذلك الخلاف الشديد بين الطلبة والحكومة . هؤلاء الطلبة الذين قبض البوليس على بعضهم بحجة التعـدى عليه وتقدموا الى المحاكم وقضت عليهم بالحبس .

ما كادت النفوس تطمئن بعد هذه الحادثة حتى بعث قانـون المطبوعات من رمسه يضرب بيد من حديد على حريـة الصحافة التى ذاق الاهالى طعمها ولـم تفـد مظاهرات الشبيبة فى منع ظهوره بـل جـاء الأمـر معكوسا فان الحكومة عاملتهم بالشـدة فقدمت بعضهم الى المحاكمة وحكم على ابعض بعقوبات الحبس .

وما كاد يمر علينا حـادث قانون المطبوعات حتى ظهر فى الوجود نبـا امتـداد امـد امتياز قنـاة السويس الى اربعين عاما فقامت الأمة بأسرهـا تطلب عقـد الجمعية العمومية وتبين بعد ذلك ان الحكومة اخطأت فى تصرفاتها لأنها كانت تتفاوض سرا فى هذا الشان مع الشركة من سنة سابقة دون أن يعرف الناس ولا الصحافة شيئا من الأمـر .

كل ذلك كان من الأمور التى اهاجت الراى العام على الوزارة وجعلته ينزع ثقتـه منها ويتخوف على الدوام من تصرفاتها .

فاذا كانت هذه التصرفات قـد أغضبت مجموع الأمة وولدت اضطرابـا فى الراى العام . فكيف يكون حـال المتهم وجسمه واعصابه ودمه ولحمه كله سياسة فى سياسـة لا يرى الا بعين الوطنية ولا يسمع الا باذنها كانه قـد من وطنية وخلق من وطنية .

وكيف يكون حاله تحت سلطان هذه المؤثرات ؟

لا يمكننا ان نكيف حالته بأكثر من كتاباته فى هذا الموضوع فلتسمح لنـــا المحكمة بان نتلـــو المقالة التى حررها بيده وضبطت بين أوراقـــه ولـــم تقبـــل جريدة نشرهـــا ( ثـــم سرد حضرة المحامى المقالة ) ٠

نعم ان هذه المقالة دليـــل على شدة تهيج المتهم وفقدانـــه الصواب لان عباراتهـــا نـــار فى نـــار والافكـــار التى وردت فيها تدل على اضطراب عقلى شـــديد لانه لا ارتباط بين الأفكـــار التى تدونت فيها فهى شعور فى شعور وغضب فى غضب ٠

ولا يخفى أن هذه المقالة كتبت بسبب حادثة الازهـــر التى تكلمنـــا عنهـــا كذلك الحال فى ما يتعلق بقانون الصحافة وتطبيقه واننا نجده أثـــرا لتهيج المتهم بســـبب قانـــون المطبوعات فى كتابه الأخير الذى حـــرره لصديقـــه ( برجهوس ) وتعـــرض فيه لهذا القانون بمناسبة اخباره بالحكم على رئيس تحرير اللـــواء كل ذلك دعى المتهم الى السخط على الوزارة سخطا شـــديدا كان يكبر كل يـــوم وكان يدور حـــول هذا الســـخط على رئيس الوزارة لاعتقـــاده بأنه هو الذى يعمل كل شئ وان السلطة بيده بمفرده ٠

ليس لنـــا أن نبحث فى صحة هذا الحكم ومطابقـــة اعتقـــاد المتهم فيه للواقـــع وانما علينا فقط ان نبين ان هذا الأمـــر كان اعتقـــاده الثابت ولا شـــك فى اننا نجد فى التحقيق دليـــلا قاطعا على ذلك وهو التلغراف المرســـل من الوردانى الى ســـمو اميـــر البلاد ويتظلم فيه من المرحوم بطرس باشـــا وهذا نصه ٠

« جناب خديوينا المعظم براس التين

نهنى جنابكم بسلامة العودة ونبلغكم استياءنا من رئيس الوزارة

عن لفيف من المخلصين لعرشكم
ابراهيم ناصف الوردانى

( راجـــع صحيفة ٣١١ من محاضر التحقيق )

تجـــد فى الأوراق وشهادات الشهود دليلا افصح من ذلك وهو الحادثة التى وقعت فى الجمعية العمومية فان المتهم عندما سمع المرحـــوم بطرس باشـــا يخاطب النـــواب بشـــدة اخذته نوبـــة عصبية وصار بحالة اضطراب شديد لـــم يملك فيه نفسه وخـــرج بعد ذلك تحت تاثير هذا الانفعـــال الشديد فلم يملك انفعـــاله حتى قضى الله امـــرا كان مفعـــولا ٠

فالمتهم قـــد فعل ما فعل تحت تاثير مرض عقلى كما قدمنـــا منعه من التصرف فى ارادته وحريته ودفعه الى ارتكاب الفعل قـــوة هيـــاج لـــم يستطع ردها ٠

# الخـــاتمة

فالمطلوب من عدالة المحكمة بعد الذى سردناه أن ينظـر الى القضية مجردة عن جميع الظروف التى تحيط بها من ان وجهة الحادث سياسى او ان المقتـول رئيس حكومة او ان فئة من الناس فى اضطراب • يجب ان ننظـر اليها كما ينظـر القضـاء الى اى قضية فليس امامها المتهم ناصف الوردانى وليس المقتول رئيس الوزارة وليست الحادثة سياسية بـل عاديـة ارتكبها شخص ارتكب التعـدى باطلاق الرصاصة والدفـاع لا يطلـب اعتباره غير مسـئول بـل يطلب مجرد الكشف على المتهم طبيـا والبحث فى امراضه العقلية وقـوة الارادة عنده وقت ارتكاب الفعل يطلب الدفـاع من حضراتكم ان تريحـوا ضمائركم وتكلوا الأمـر الى الطبيب الاختصاصى بأن عليه فى مثل هذه الأحـوال تبعـة المسـؤولية ولا تأخذوا مسؤولية الحكم على مريض دون ان تتثبتوا من درجة مسؤوليته • اما انت ايها المتهم •

فقد همت بحب بلادك حتى انساك ذلك الهيـام كل شىء حولك انسـاك واجبـا مقدسـا هو الرافـة بأختك الصغيرة وامك الحزينة فتركتهما يبكيـان هذا الشـباب الغض تركتهما يتقلبـان على جمر الغضـا تركتهما يقلبـان الطرف حولهما فلا يجدان غير منزل معفر غـاب عنه عائله تركتهما على الا تعـود اليهما وانت تعلم انهما لا يطيقـان صبرا على فراقك لحظة واحـدة فأنت املهما ورجاؤهما •

دفعك حب بلادك الى نسيان هذا الواجب وحجب عنك كل شىء غير وطنـك وامك واخيـك فلم تعـد تفكر فى تلك الوالدة اليائسـة وهذه الزهرة اليانعة ولا فيما سينزل بهما من الحزن والشقاء بسبب ما اقدمت عليه •

ونسيت كل املك فى هذه الحيـاة وقلت ان السعادة فى حب الوطن وخدمة البلاد واعتقدت الوسيلة الوحيدة للقيـام بهذه الخدمة هى تضحيـة حياتـك اى اعـز شىء لديـك ولـدى اختـك ووالدتك فأقدمت على ما اقدمت راضيـا بالموت لا مكرها ولا حبا فى الظهـور • أقدمت وانت عالم ان اقـل ما يصيبك هو فقدان حريتـك ففى سبيل حرية امتـك بعت حريتك بثمن غـال •

فاعلم اذن ايها الشاب انـه اذا تشـدد معك قضاتك ولا اخالهم الا راحميك فذلك لانهم خدمة القانون وهو هذا السلاح المسلول فوق رأس العدالة والحرية واذا لم ينصفوك ولا اظنهم الا منصفيك فقد انصفك ذلك العالم الذى يـرى انـك لـم ترتكب ما ارتكبته بنيـة الاجرام ولكن باعتقـاد انك تخدم بلادك وسواء وافق اعتقادك الحقيقة او خالفها فتلك مسالة سيحكم التاريخ فيها وان هنالك حقيقـة عرفها قضاتك وشهد بها الناس وهى انـك لست مجرما سفاكا للدماء ولا فوضويـا من مبادئـه الفتـك ببنى جنسـه ولا متعصبا دينيـا اخلته لراهبه ليغير من يدين بدينه وانما انت مغـرم ببلدك هائـم بوطنـك فليكن مصيرك اعمـاق السجن او جدران المستشفى فان صورتـك فى البعـد والقرب مرسومة على قلوب اهلك واصدقائك وتقبـل حكم قضائـك باطمئنـان واذهب الى مقـرك بامـان •



# باسم الجناب الأفخم عباس حلمى باشا
# خديوى مصـــر ،

محكمة جنايات مصر المشكلة علنـــا تحت رئاسة جناب المستر دلبراوغلى وبحضور أمين بــك على وعبد الحميد بــك رضـــا مستشارين بمحكمة الاستئناف الأهلية وسعادة عبد الخالق ثروت باشـــا النائب العمومى ومحمد توفيق افنـــدى كاتب المحكمه اصـــدرت الحكم الآتى — فى قضية النيابة نمرة ١٩١٠ قسم عابدين المقيـــدة بالجدول نمرة ٨٠ سنة ١٩١٠ ضد ابراهيم ناصف الوردانى افنـــدى عمره ٢٥ سنة كيماوى مولـــود مقيـــم بمصر ٠

تمهيدات : بعد سماع امـــر الاحالة وطلبات النيابة العمومية ال المتهم والمحامين عنه والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا ٠

من حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكـــور بانه فى يـــوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ بسراى نظـــارة الحقانية بمصر قتـــل عمدا المرحوم بطرس باشـــا غالى بان اطلق عليه عـــدة مقذوفات نارية من روفلفر كان معه اصابته وتوفى بسببها فى ٢١ منـــه وذلك مع سبق الاصرار والترصد لـــه بفناء سراى النظارة وطلبت من حضرة قاضى الاحالة بمحكمة مصر الأهلية احالة المتهم على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمـــادة ١٩٤ عقوبات وحيث ان قاضى الاحالة اصدر امرا فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ باحالة المتهم على هذه المحكمة لمحاكمته بالمـــادة المذكـــورة ٠

تعيين الاطبـــاء — وحيث انه بجلسة ٢١ ابريـــل سنة ١٩١٠ التى كانت محـــددة لنظر القضية طلب سعادة النائب العمومى عقاب المتهم بالمـــادة ١٩٤ من قانون العقوبات وسمعت اقـــوال الشـ... والمحكمة اجلت القضية الى ٢٢ منه لاتمـــام نظرهـــا والمحكمة بعد ســـؤال النيابة والمحاماة عما اذا كان كل فريـــق متمســـكا باقـــوال شـــهوده أصدرت قرارا بتعيين أطبـــاء خبراء لأداء المأمورية المبينة فيه ٠

وحيث أن حضرات الأطبـــاء الخبراء قاموا بماموريتهم وقدموا تقريرهم وقـــد حـــدد لنظر القضية جلسة ١٢ مايـــو ١٩١٠ وفيها تلى التقرير المقـــدم منهم من النائب العمومى طلب عقاب المتهم بالمـــادة المذكورة والمحامين عن المتهم طلبوا ســـؤال الاطبـــاء الخبراء أو أحدهم عما جـــاء فى تقريرهم واختبار قـــوى المتهم العقلية وعـــدم تطبيق مـــادة ١٩٤ ع أو استعمال الرأفـــة ٠

وقائع الجناية — وحيث ثابت من التحقيق ومن اعتراف المتهم الصريح فى جميـــع أدوار التحقيقات انه كان ناقما على اعمـــال المرحوم ٠٠٠ الذى كان رئيس النظـــارة فى أعماله السياسية خصوصا بعد المناقشة التى حصلت فى احـــدى جلســـات الجمعيـــة

العمومية بمصر فى مشروع قنال السويس الذى كان حاضرا فيها اتهم وقد عزم على قتله واصر على ذلك وفعلا قام بتنفيذ ما صمم عليه بأنه تسلح بمسدس محشو بالرصاص وذهب الى سراى الحقانية بمصر يوم السبت ى ١٩ فبراير سنة ١٩١٠ وتربص للمرحوم فى مكان خروجه ولكن قواه خارت كما قال فلم تساعده على تنفيذ مأربه فأجل ذلك للغد وفى يوم الاحد ٢٠ منه حمل سلاحه وذهب الى الحقانية وتحقق من وجود المقتول بنظارة الخارجة وانتظر وقت انصرافه منها حيث جلس فى القهوة القريبة من النظارة مدة من الزمان تقدر ثلاث ساعات تقريبا حتى اذا ما رأى العربة التى تعلق القتيل توجه الى النظارة وان وقت نزوله قد حان ذهب الى نظارة الحقانية وتربص للمقتول عند السلم الذى يركب عادة منه ولبث هناك الى أن نزل المرحوم ... وسلم على الذين كانوا معه وتقدم لركوب العربة انقض عليه المتهم وأطلق عليه ست رصاصات من ذلك المسدس على بعد متر تقريبا من الخلف بقصد قتله فسقط المصاب يتخبط فى دمه وأسعف للحال بتضميد جراحه ثم نقل الى مستشفى ملتن ٠ وحيث أن الست الرصاصات التى أصابت المقتول من يد المتهم ضمن منها لم تنتج سوى جروح خفيفة مركزها ظهر الجسم والعنق والاذن اليسرى أما الرصاصة السادسة فقد دخلت بين الضلع السابع والثامن من الجهة اليمنى ومرت بالكبد فنقبته نقبتين ونقبت المعدة نقبين ايضا وسكنت تحت الجلد فى الجهة اليسرى ٠ وحيث انه عند وصول المصاب للمستشفى تفقد حالته جملة من الاطباء فقرروا أن الاصابة الأخيرة ذات خطر ولكنهم فى الوقت نفسه قرروا تأخير اجراء العملية لوقت آخر ما لم يحدث ما يستدعى التعجيل وبعد بضع ساعات قليلة قاء المجنى عليه دما فاستنتج الطبيب المباشر للعلاج وهو د٠ ملتن أن المعدة من القذوف النارى وغالبا نفذت منها الرصاصة وقرر اجراء العملية حالا بدون انتظار وقد ابتدا د٠ ملتن المذكور فى عملها فعلا نحو الساعة الخامسة بمباشرته ومساعده د٠ هين وكاونسكى ونوندتيل دوير وبرسان وخياط ومشاقة وقد تبين فى العملية أن الرصاصة لما دخلت فى التجويف الباطنى ثقبت الكبد مرتين ودخلت المعدة فى منتصف تقويسها الصغير تقريبا ومرت فيه تماما وخرجت قرب الطرف الأيسر لحائطها المؤخر ثم كشطت لفة من لفات الامعاء الصغيرة من غير أن تخرقها وحيث انه بعد اجراء هذه العملية ابتداء المجنى عليه تضعف قواه شيئا فشيئا حتى مات الساعة ٩ صباح ٢١ فبراير سنة ١٩١٠ ٠

انتخاب لجنة خبراء ـ وحيث انه عقب الوفاة لم يحصل تشريح الجثة قضائيا حتى كان يعلم السبب الحقيقى للموت وقد اكتفت النيابة بشهادة من د٠ ملتن مؤرخة ٢٥ فبراير سنة ١٩٠١ مذكور بها ان الوفاة حصلت من صدمة ونزيف نتيجة الجروح النارية وصدمة العملية التى استلزمتها تلك الاصابة ٠ وحيث أن الدفاع قد اعترض على تلك الشهادة امام قاضى الاحالة وعلى طبيبين حضر اثناء العملية دون الاشتراك فيها وهما د٠ فرنوف وسعد الخادم اللذان قرر امام المحكمة بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩١٠ ان تلك العملية بحسب فكرهما ماكانت لازمة وانها زيادة على ذلك لم تعمل حسب الطريقة الفنية خصوصا استمرارها زمنا طويلا وكثرة الأيدى التى اشتركت فيها وقد اعان الدفاع ايضا اطباء آخرين قرروا أن العملية كانت واجبة ٠ وحيث أن المحكمة تلقاء هذا التناقض قد اضطرت لاصدار قرار تمهيدى فى ٢٢ ابريل سنة ١٩١٠ بعرض هذه المسألة على لجنة من الاطباء لتنويرها فى الأمرين الآتيين :

(١) ان كانت الجروح التى نشأت عن الاصابة فى ذاتها مميتة بدون دخل العملية اذا كان يمكن للمصاب ان يعيش بدون عملية ٠

(٢) أن كانت العملية أجريت مع الاحتياطات الطبية المقـررة فنـا أم لا ٠

وقـد تصرح لهؤلاء الاطبـاء لأجـل تأدية هـذه المأمورية أن يطلعوا على أقـوال جميع أطبـاء الاثبات والنفى الذين شـهدوا بالجلسة ويقدروها ويستنتجوا منها ما ينطق على الفن الخاص بـه وحيث أنه كان فى استطاعة المحكمة أن تأمـر الا بهذه الطريقـة الموصلة لتنويرها لأن سـماع أقـوال أطبـاء الاثبات والنفى بمعرفة اللجنة مع تعارضها ما كان يوصـل للغرض المقصود لاختلافهم وعـدم اتفاقهم الا فى مسألة المـدة التى مكثتها العملية والأيـدى التى اشتغلت فيها ولأنهم ليسـوا متفقين فى وقائـع مهمة فيما يختص بالعملية ولـو كانت المحكمة أمـرت بالمناقشة فان د٠ ملتن قـد أظهر مقدمـا اقتناعـه عنها مع انـه هو المباشر فى الحقيقة للعملية ٠

تقرير الخبراء ـ وحيث أن الخبراء قـد قدموا تقريرهم عما انتدبوا لأجله وقـد تبين منه أولا أن أثنين منهما ذهبـا الى أن الجروح التى أدت للعملية كانت فى ذاتهـا مميتة وان المصـاب ما كان يعيش دون العملية وثالثهم مع موافقتـه لهما فى خطـارة الحالة خالفهم فقط فى الجزم بان المصاب كان يموت حتما من تلك الجروح ٠ ومع كـل فقد اتفق مع رفقائه على ان العملية كانت لازمة ٠ ثانيا أن الاطبـاء نفـوا الانتقادين الواردين على طول المـدة وكثرة الأيدى التى اشتغلت فى العملية الأمران اللذان لهمـا الأهمية فى الانتقـاد وهما الداخـلان فى السـؤال الثانى من القرار والمقصـودان منه وقـد تنورت فى شأنهما المحكمة الآن كل التنوير ٠

أسباب الحكم ـ وحيث أنـه يستنتج من كل ذلك مع ما اتخذ فى كتابة تقريـر الخبراء من كل التحوطـات ومن وقائع الدعوى أن الجروح التى أحدثهـا المتهم بالمجنى عليه هى التى أحدثت الوفـاة رغما عن كل عـلاج واسعاف مهما كان نوعـه عمل لـه من اشهر الأطبـاء لانقـاذه قياما بالواجب المفروض عليهم حسب صناعتهم دون ثبـوت أى انتقـاد مما وجـه اليهم وحيث بنـاء على ذلك يجب أن يتحمل المتهم جميع نتائـج الجريمة التى قصد ارتكابها وافتخـر بها بعـد حصولها أمـام المحققين ٠ وحيث أن ما طلبه المحامون بالجلسة فى مناقشـة الخبراء أو سـؤال أحدهم فيما جـاء بتقريرهم قـد رأت المحكمة عـدم لزومه ورفضته للأسباب الواضحة فى قرارهـا فى ١٣ مايـو سنة ١٩١٠ وحيث أن الدفاع قـد زعـم أن المتهم لـم يكن عنده الاراده الحرة لاختبـار عمله وطلب اختباره فى محـل معد لذلك وترى المحكمة أن ذلك غير صحيح لـما تبينته من حالته قبـل ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها وفى أطـواره السابقة وقـد رفضت ذلك أيضا بقرارها السابق للأسباب الواضحة فيه ٠

وحيث أن المتهم معترف صراحـة بالتحقيق بأنـه أطلق الاعيرة النارية من مسدسه على المقتـول فأصابه قاصدا وأنـه كان مصر على ذلك من أيـام سـابقة فترصد لـه بالمحل الذى نفذ فيه تصميمه وأيـد ذلك التحقيقـات التى حصلت فهو حينئذ قاتـلة عمدا مع سبق الاصرار والترصد لبطرس غالى باشا وهذا بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ بمصر ويدخل عقابه تحت نص المـادة ١٩٤ من قانون العقوبات ٠

وحيث أن المحكم بـه عمـلا بالمـادة ٤٩ تشكيل محاكم الجنايات قـد أخذت رأى حضرة مفتى الديـار المصرية ٠

## منطـوق الحـكم

للأسباب المتقدمة وبعد الاطلاع على المـادة ١٩٤ ع ٠ حكمت المحكمة حضوريـا باعـدام ابراهيم ناصف الوردانى شـنقا ـ هذا ما حكمت بـه المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة فى يـوم الاربعاء ١٨ مايـو سنة ١٩١٠ بحضور الهيئة المذكـورة ٠

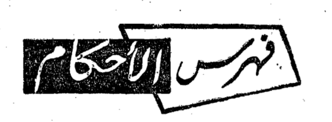
لیس علی القاضی فی خطئه ـ اذا أخلص النیة ـ تعقیب ، فهو بشر قبل كل شیء ، انما علیه المآخذ تأخذه بالنواصی والأقدام ، اذا انزلق فی مزالق الهوی ، وأحاطت بعنقه الشبهات ..

الامام محمد عبده


فهرس الأبحاث

صفحة

| | |
|---|---|
| **تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحـــامى**<br>ســـكرتير التحرير | ٣ |
| **مفهـــوم اســـتنفاد القاضى المدنى**<br>للدكتور / محمود محمد هاشـــم مدرس قانون<br>المرافعات بكلية الحقوق ـــ جامعة عين شمس | ٣٤ |
| **أســـعار الضريبة العامة على الايـــراد فى ١٩٧١**<br>للسيد الأستاذ / طلعت محمد سليم المحامى بالنقض | ٨٩ |
| **أحكـــام المضاربة فى الشريعة الاسلامية**<br>**للسيد الأستاذ / محمود الشربينى وكيل مجلس الدولة** | ٩٦ |
| **تأثير السكر فى المسئولية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى**<br>للأستاذة / فاتـــن الغمرى المحامية | ١٠٣ |
| **من روائـــع المرافعـــــات**<br>مقتـــل بطرس باشـــا غالى | ١٢٨ |


فهرس الأحكام

**قضـــاء النقض المـدنى**

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريـــــخ | التـــاريخ |
|---|---|---|---|
| ١ | ٥ | ٢٢ فبراير ١٩٧٥ | ١ ، ٢ ـ اختصاص « اختصاص ولائى » بحكم « هيئـــة التحكيم » . عمل . قـــوة الأمـــر المقضى . |
| ٢ | ٧ | ٢٢ فبراير ١٩٧٥ | ١ ـ عمل « تسوية » . شركات . قانون « تفسير القانون » .<br>٢ ـ حـــكم « تسبيب الحكم » . |
| ٣ | ١٠ | ٢٣ فبراير ١٩٧٥ | ١ ـ التماس اعـــادة النظر . حكم « حجية الحكم » .<br>٢ ـ عقـــد « دفـــع العربون » . بيـــع .<br>٣ ـ عقد « فسخ العقد » . بيع . حكم « ما يعد قصورا » . |
| ٤ | ١٣ | ٢٣ فبراير ١٩٧٥ | ضرائب « ضريبة المهن الحرة » . |
| ٥ | ١٥ | ٢٣ فبراير ١٩٧٥ | ١ ، ٢ ، ٣ ـ ضرائب « الارباح التجارية » « الربط الحكمى » . قانون « سريان القانون من حيث الزمان » . |
| ٦ | ١٨ | ٢٥ فبراير ١٩٧٥ | دعـــوى « مصروفات الدعوى » . بيـــع . |
| ٧ | ٢٠ | ٢٥ فبراير ١٩٧٥ | ١ ـ ملكيـــة . شـــيوع . قســـمة .<br>٢ ـ بيـــع « دعوى صحة التعاقد » . ملكية . |
| ٨ | ٢٢ | ٢٦ فبراير ١٩٧٥ | ١ ـ احـــوال شـــخصية « الطعن بالنقض » . نقض . قانـــون .<br>٢ ـ احـــوال شخصية « النسب » .<br>٣ ـ احوال شخصية « النسب » . حكم « حجية الحكم » دعـــوى . قـــوة الأمـــر المقضى .<br>٤ ـ حكم (( حجية الحكم )) ، قوة الأمر المقضى .<br>٥ ـ أحوال شخصية « النسب » . حكم « حجية الحكم » .<br>٦ ، ٧ ـ أحوال شخصية (( النسب )) . اثبات . دفوع .<br>٨ ـ أحوال شخصية « دعـــوى الاحـــوال الشخصية » . اثبـــات « القرائن » . |
| ٩ | ٢٨ | ٢٦ فبراير ١٩٧٥ | ١ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » .<br>٢ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » . حـــكم « حجية الحكم » . |
| ١٠ | ٣٠ | ٢٦ فبراير ١٩٧٥ | ايجـــار « ايجـــار الأماكن » . |

دار الطباعة الحديثة
ت : ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ٢٦١٠/١٩٨١

دار الطباعة الحديثة
٦ ـ كنيسة الارمن ـ أول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨



تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الحادية والستون - مايو ويونيه ١٩٨١

○ بسم الله الرحمن الرحيم ○

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

○ صدق الله العظيم ○

■ استنفاد ولاية القاضى المدنى

للدكتور محمود محمد هاشم

مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

■ عقد التأمين والتشريع الإسلامى

للأستاذ محمد محمود جلال المحامى

■ أقسام التعسف فى استعمال الحق

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى

■ الوقف عن العمل فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧

للأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامى

■ مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية

للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

◉ بيان مجلس النقابة ◉

حول الغارة الإسرائيلية الإجرامية على المفاعل الذرى بالعراق

وبيان نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة



تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الحادية والستون - مايو ويونيه ١٩٨١

○ بسم الله الرحمن الرحيم ○

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

○ صدق الله العظيم ○

■ استنفاد ولاية القاضي المدنى
للدكتور محمود محمد هاشم
مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

■ عقد التأمين والتشريع الإسلامى
للأستاذ محمد محمود جلال المحامى

■ أقسام التعسف فى استعمال الحق
للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى

■ الوقف عن العمل فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧
للأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامى

■ مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية
للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

◉ بيان مجلس النقابة ◉
حول الغارة الإسرائيلية الإجرامية على المفاعل الذرى بالعراق
وبيان نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة

# المعارضة ... أو الرأى الآخر

لاخير فيكم ان لم تقولوها ... ولاخير فينا ان لم نسمعها ..

بالأمس قالها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب دستور حكم ونبراس حياة .. فيعلمنا أن لغير الله لا تعنو منا وجوه وجباه ... شجاعة الرعية ان تعارض راعيها فلا ترهبه ولا تخشاه ... وعظمة الراعى فى تقبل الرأى الآخر فلا يضيق به صدره ولا تغمض عنه عيناه ... انه عمر الفاروق رضى الله عنه وأرضاه ... فهل من مذكر !!

المعارضة وما أدراك ما المعارضة ..

هى المشاركة فى بناء الحاضر والمصير ... هى المشورة فى كل خطب مدلهم وعسير ... وهى الرأى يواجه رأيا فلا يخشاها الا كل طاغية يحسبها نذير ... هى الرؤية للحادثات ولا يملك الرؤية الا كل ذى قلب بصير ... هى الرأى الآخر حرا وليست بالرأى الأسير .. بل هى الوطن نبضا فاذا انطلق اليها سهم رد وانكسر !!

المعارضة وما أدراك ما المعارضة ..

هى لا للغزاة أعداء الوطن ... لا للقيد أيا ما كان ومهما يكن .. لا للظلم يسطرها شعب على صفحات الزمن .. لا لكل فساد وعفن .. لا — بملء الفم — تقتحم الصعاب وتجتاز المدن .. فغدا يمحو الغد ما ترك الأمس من سوء الأثر ... فهل من مزدجر !!

المعارضة وما أدراك ما المعارضة ..

هى نعم لبناء مصر فما أعظم البناء .. نعم للحرية والمساواة والاخاء ... نعم للعدل فبغير العدل خراب وفناء ... نعم للعزة والشموخ والمجد والكبرياء ... نعم للحق فمنه الأمل ومنه الرجاء ... نعم لبساتين الديمقراطية يزرعها الأحرار فتباركها السماء ... فما أطيب الثمر !!

المعارضة وما أدراك ما المعارضة ..

شريحة شعب تحذر وتنتقد ... تصون ولا تبدد ... تضحى ولا تتردد ... تنصح ولا تتمرد ... تدعو ولا تتوعد ... تعارض ولا تتهدد ... تشد أزر الراعى سواء اختلفت معه رأيا أو اتفقت .

لقد علمنا التاريخ أن الطاعة المؤمنة لا تنفصل عن المعارضة الأمينة ، وأن حق الراعى فى طاعته لا ينفصل عن حق الرعية فى أن يكون لها رأيها ولو تعارض مع ما يرتأيه راعيها .

وعلمنا الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الا تقول الرعية الرأى الذى تظنه يوافق هوى الراعى ، بل أن تقول الرأى الذى تحسب أنه الحق .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى بالنقض

إن التشريع الذى يُعطّل حكمًا قضائيًا هو تشريع معيب بِعَيْب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية .. فضلاً عن مخالفته النصوص الدستورية التى تمنع التدخل فى شئون القضاء

المغفور له الأستاذ الجليل الدكتور

● عبد الرازق السنهورى ●

# قضاء النقض المدنى

## ١

### ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥

مسئولية . نقل بحرى .

**المبادىء القانونيـة :**

النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال ربانها والزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسفيرها ، وان كان لا يواجه الاحالة المالك المجهز ، الا انه اذا قام المالك بتأجير السفينة الى الغير بمشارطة ايجار موقوتة Time Charter مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة الى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الادارة فان مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه ان يعلم به ، او اذا كان قد منح ائتمانه الى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر . واذ كان دفاع الطاعنة يقوم على عدم انتفاء مسئولية المالك للسفينة عند تأجيرها للغير ، وعلى أن اخطارها بمعرفة الربان بموعد وصول السفينة يستلزم قيامها بالأعمال التى تطالب بقيمتها طبقا للعرف السائد الذى تقول بقيامه ، فان الحكم المطعون فيه اذا التفت عن هذا الدفاع الجوهرى واقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسفينة لمجرد ثبوت تأجيرها للغير بمشارطة موقوتة ، ودون أن يتعرض لبحث مدى مسئولية كل من المالك والمستأجر قبل الغير فى حالة تأجير السفينة ، ودون أن يتحقق من علم الشركة الطاعنة بهذا التأجير ومداه وما اتجه اليه قصدها عند منح ائتمانها واثر ذلك على الدعوى ، خاصة وان هذا التأجير لا يترتب عليه فى جميع الحالات رفع مسئولية المالك فانه يكون قد اخطأ فى القانون ، وشابه قصور فى التسبيب .

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية ( الطاعنة ) اقامت الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد ضد شركة فالفيوسا كمبانيانا فينيزا وآخر ( المطعون عليهما ) تطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا لها مبلغ ٢٢٠٠؟ جنيه و ٢٢٧ مليم ، وفوائده القانونيـة اعتبارا من ١٩٦٢/٢/٢٧ وقالت بيانا لدعواها ان المطعون عليهما كلفاها عن طريق وكلائهما فى بانجكوك ... و ... و ... بأعمال الوكالة عن السفينة « كاليوبى دى ليموس » المملوكة للمدعى عليها الأولى وذلك عند مرورها بقناة السويس فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وأخطرها هؤلاء الوكلاء بتحويلهم مبلغ ٢٥٠٠ جنيه لحسابها فى بنك انديان او فى سرز ثم ابرق لها المطعون عليه الثانى — بوصفه ربان السفينة بموعد الوصول حتى تقوم بما يلزم من اجراءات قبل وصول السفينة . فقامت بناء على ذلك بدفع رسوم العبور وغيرها من الرسوم والمصاريف المطلوبة وبلغت جملة ذلك بالاضافة الى اتعاب الوكالة ٢١٣٦ جنيه و ٥٨٧ مليم وعند رجوعها الى البنك لتستأدى هذه المبالغ علمت أن وكلاء المطعون عليهما لم يحولوا لحسابها شيئا فوجهت فى ١٩٦٢/٢/٢٧ انذارا الى ...... وكيله المطعون عليها فى بور سعيد التى ردت عليها بانه طبقا لما لديها من معلومات لم تكن الطاعنة مفوضة بخدمة السفينة من أصحابها أو قبطانها وانما كانت بذلك من مستأجريها ولحسابهم ، فاستصدرت الطاعنة امرا بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة ضمانا لمطلوبها

والمصاريف ووقع الحجز فى ١٩٦٢/٣/٧ ، واذ قدمت الوكيلة المذكورة خطابا بضمان مبلغ ٢٤٠٢ جنيه يصرف للطاعنة عند صدور حكم نهائى لصالحها ضد المطعون عليهما ، فقد قامت الطاعنة برفع الحجز ثم أقامت الدعوى بطلباتها السالفة . دفعت المطعون عليها الأولى الدعوى بأن السفينة مؤجرة لشركة « دى هواتريدنج » فتكون هى المسئولة عن دين الطاعنة وان هذا الدين ليس من الديون التى يجوز توقيع الحجز على السفينة بمقتضاه ثم اقامت دعوى فرعية تطلب فيها الحكم بالزام الطاعنة بمبلغ ٩١٨ جنيه و ٧٥٠ مليم تعويضا على الاضرار التى لحقتها من توقيع الحجز على السفينة ، وبتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها الأولى مبلغ ٩١٨ جنيه و ٧٥٠ ملم ، وفوائده القانونية بواقع ٥٪ سنويا من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا حتى تمام الوفاء . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة الغاءه والحكم بطلباتها الأصلية ورفض الدعوى الفرعية وقيد استئنافها برقم ١٠٤ سنة ٧ ق ( مأمورية بور سعيد ) وبتاريخ ١٩٦١/٣/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان الطاعنة تنعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول ان اخطار الربان لها وهو فى عرض البحر بموعد وصول السفينة يعنى فى العرف التجارى البحرى تكليفها — باعتبارها توكيلا ملاحيا — بأن تتخذ جميع الاجراءات اللازمة لمتابعة سفر السفينة بغير تعطيل عند وصولها الى الميناء واذ كان مالك السفينة مسئولا مباشرة عن أعمال ربانها بصريح النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى فان علاقة قانونية تكون قد نشأت بينها وبين مالك السفينة ممثلا فى ربانها ويسأل الاثنان عن كل ما ادته فضلا عن مصاريف الوكالة واتعابها ، ويكون الحكم المطعون فيه بمخالفته هذا النظر ونفيه قيام العلاقة بين الطرفين قد اخطأ فى تطبيق القانون والعرف المستقر ، ولا يقدح فى ذلك أن تكون السفينة مؤجرة بمشارطة موقوتة — كما قال الحكم — لأن مسئولية مالكها تظل رغم ذلك قائمة وفقا للنص المذكور .

وحيث ان النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال ربانها والزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسييرها ، وان كان لا يواجه الاحالة المالك المجهز الا انه اذا قام المالك بتأجير السفينة الى الغير بمشارطة ايجار موقوتة مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة الى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الادارة فان مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير او كان عليه ان يعلم به ، او كان قد منح ائتمانه الى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر — واذ كان ذلك الحكم الابتدائى — الذى ايده وأحال الى اسبابه الحكم المطعون فيه — قد اقام قضاءه برفض الدعوى على انتفاء العلاقة بين طرفيها دون ان يعرض لبحث مدى مسئولية كل من المالك والمستأجر قبل الغير فى حالة تأجير السفينة ودون أن يتحقق من علم الشركة الطاعنة بهذا التأجير ومداه وما اتجه اليه قصدها عند منح ائتمانها واثر ذلك على الدعوى وكان الحكم المطعون فيه فيما اضافه الى أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص قد اكتفى بالقول بأن الشركة المطعون عليها الأولى ليست مدينة للشركة المستأنفة الطاعنة وأن المدين هو شركة « دى هواتريدنج كومبانى » التى كانت مستأجرة للسفينة بمشارطة ايجار موقوتة مع بقاء الاشراف والادارة الملاحية لمالك السفينة وهى التى كلفت الشركة المستأنفة بالقيام بأعمال الوكالة عن الباخرة « كاليوبى دى ليموس » وهى غير مختصمة فى الدعوى « وهو ما لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة الذى يقوم على عدم انتفاء مسئولية المالك للسفينة عند تأجيرها للغير وعلى أن اخطارها بمعرفة الربان بموعد وصول السفينة يستلزم قيامها بالاعمال التى تطالب بقيمتها طبقا للعرف السائد الذى تقول بقيامه فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع

الجوهرى وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسفينة لمجرد ثبوت تأجيرها للغير بمشارطة موقوتة مع أن هذا التأجير لا يترتب عليه فى جميع الحالات رفع مسئولية المالك فانه يكون قد اخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والحكم المترتب عليه الصادر فى دعوى التعويض الفرعية دون حاجة لبحث باقى الأسباب » .

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعبد العال السيد ، وعثمان الزينى .

## ٢

### ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥

حكم (( عيوب التدليل )) (( ما يعد قصورا )) ، حجز (( حجز ما المدين لدى الغير )) ، تنفيذ .

المبدأ القانونى :

**توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق — الذى يحكم واقعة النزاع على المحجوز لديه بعد خمسة عشرة يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ قد روعيت . واذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بانه دفع الى المطعون عليه الثانى — الحاجز — دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه القصور فى التسبيب .**

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه الأول دفع الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن ( وزير العدل بصفته ) والمطعون عليه الثانى طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٢٢٫٤٨٠ جنيه وقال بيانا لهما ان المدعى عليه الثانى وكان قد أقام عليه الدعوى رقم ٩٣٣ لسنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة التى قضى فيها بوقف قرار فصله من العمل والزام المدعى بأن يدفع له أجره بواقع ١٥ جنيه شهريا من تاريخ فصله الحاصل فى ١٩٦٥/١١/١٨ حتى الفصل فى موضوع النزاع القائم بينهما وتنفيذا لهذا الحكم أوقع المدعى عليه الثانى حجزا على ما للمدعى لدى بنك اسكندرية وفى ١٩٦٦/٦/٤ أودع المدعى بقلم كتاب محكمة الجمالية الجزئية مبلغ ٤٩٨٫٩٥٠ جنيه جملة أجر المدعى عليه المذكور من تاريخ فصله حتى ١٩٦٦/٦/٨ واشترط فى محضر الايداع عدم صرف المبلغ الا بعد الفصل فى الدعوى الموضوعية رقم ٣٨٢ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة ولما حكم فيها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨ باحقية المدعى عليه الثانى فى مبلغ ٣٢٫١٥٠ جنيه فقط تقدم المدعى الى قلم كتاب تلك المحكمة لاسترداد الوديعة فيما زاد عن المبلغ المذكور فتبين أن المدعى عليه الثانى تمكن فى ١٩٦٦/١٢/١٣ من صرف ٤٢٢٫٤٨٠ جنيه واذ كان صرف هذا المبلغ يعد اخلالا من قلم الكتاب بشروط الوديعة ترتب عليه استيلاء المدعى عليه الثانى دون حق على المبلغ الزائد عن المحكوم له بعد فقد أقام المدعى الدعوى بطلباته وفى ١٩٦٩/٢/٨ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٩٠ جنيه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المدعى هذا الحكم طالبا تعديله والزام المستأنف عليهما بأن يدفعا له متضامنين المبلغ المحكوم به وقيد الاستئناف برقم ٥٩٤ سنة ٩٦ ق القاهرة . وفى ١٩٦٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة للمستأنف بطلباته — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور

فى التسبيب ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يرتكب خطأ فى صرف المبلغ محل النزاع لأن التصرف كان تنفيذا لأحكام قانون المرافعات السابق ، فقد أوقع المطعون عليه الثانى بتاريخ ١٩٦٦/٧/١٨ حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد قلم كتاب محكمة الجمالية على المبلغ المودع استيفاء لحقه الثابت بسند تنفيذى هو الحكم الصادر بأداء اجره اليه واعطاه قلم الكتاب الشهادة المشار اليها بالمادة ٥٦٢ والتى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة وبعد ذلك طلب المطعون عليه الثانى من قلم الكتاب أن يفيه بدينه قد دفعه اليه نزولا على حكم المادة ٥٦٧ ، وعلى الرغم من ذلك فقد قضى الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن بالمبلغ موضوع النزاع دون أن يرد على دفاعه السابق الذى ينتفى به خطؤه فى صرف المبلغ المودع لديه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه كانت المادة ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة النزاع — توجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ قد روعيت وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع الى المطعون عليه الثانى ( الحاجز ) دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر بما ينفى عنه الخطأ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز لديه عن هذا الوفاء دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين ، وعبد العال السيد ، وعثمان الزينى .

## ٣

### أول مارس سنة ١٩٧٥

عمل « سلطة رب العمل فى تنظيم منشآته » . شركات « التقييم والتسكين » .

المبدأ القانونى :

**اذ كانت المادتان ٦٣ و ٦٤ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذى يحكم واقعة الدعوى قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى جدول يعتمده مجلس ادارة المؤسسة المختصة وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار يصدر من مجلس ادارة المؤسسة يصدق عليه مجلس الوزراء ، وأن تسوى حالات العاملين بها طبقا لهذا التعادل وكان مقتضى ذلك أنه لا يجوز تسوية حالة عامل على فئة وظيفة لم يستوف شروط شغلها المحددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المعتمدة ، وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون ضدها بعد أن سلكت المراحل التى رسمتها هاتان المادتان قررت وضع الطاعن فى وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع بور سعيد التى استوفى شروطها المقررة فى التقييم ولم تسند اليه وظيفة مدير ادارة هذا الفرع — والتى كان يشغلها منذ أول يوليه سنة ١٩٦٢ — لعدم استيفائه شروط شغلها ، وأن هذه التسوية لم تمس راتبه الذى كان يتقاضاه فان نقل الطاعن الى تلك الوظيفة يكون قد تم موافقا لقواعد التقييم والتسكين التى وضعها نظام العاملين المشار اليه وفى نطاق سلطة رب العمل فى تنظيم منشآته وتصنيف وتقييم وظائفها ولا ينطوى بالتالى على الاساءة للطاعن أو توقيع جزاء تأديبى عليه ، ومن ثم لا يحق له أن يتضرر منه .**

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٣٢ سنة

١٩٦٦ مدنى كلى بور سعيد على الشركة المطعون ضدها الأولى وفى مواجهة المطعون ضـــدها الثانية ـ المؤسسة المصرية العـــامة للنقل البحرى ـ وطلب الحكم بالغاء قرارى رئيس مجلس ادارة الشركة رقمى ١٠ و ١١ لســـنة ١٩٦٦ فيما تضمناه من اسناد وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع الشركة ببور سعيد اليـــه واسناد وظيفة مدير ادارة هـــذا الفرع الى بدلا منه مع تثبيته هو فى الوظيفة الأخيرة . وقال بيانا لها انه يشغل هذه الوظيفة منذ أول يوليه سنة ١٩٦٢ الى أن أصـــدرت الشركة هذين القرارين فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٦ وبذلك تكون قد نقلته الى عمل أقل درجة من عمله الأصلى وعدلت عقد العمل بارادتها المنفردة على خلاف أحكام المـــادتين ١٤٧ و ٦٩٦ من القانون المدنى والمـــادة ٥٧ من قانون العمـــل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الأمر الذى دعاه لاقامة الدعوى بطلباته السابقة . وبتاريخ ١٨ ينـــاير سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعـــوى فاستأنف الطاعن هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة ( مأمورية بور سعيد ) وقيـــد استئنافه برقم ٣٨ ســـنة ٨ ق . وفى ٨ فبراير سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث ان الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب وفى بيـــان ذلك يقول الطاعن انه تمسك فى دفاعه بأن نقله من وظيفة مدير ادارة فرع الشركة ببور ســـعيد وهى من الفئة الثالثة الى وظيفة رئيس قسم المبيعات بهذا الفرع المقرر لها الفئة الخامسة هو تنزيل فى الوظيفة ينطوى على الاساءة له ولا يجوز للشركة ان تجريه بغير اتباع اجراءات التأديب قبله ، الا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع ولم يأخذ به بل جرى فى قضائه على أن الوظيفة التى نقل اليها لا تختلف اختلافا جوهريا عن الوظيفة التى كان يشغلها مما يعيبه بالخطـــأ فى تطبيق القـــانون والقصـــور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المـــادتان ٦٣ و ٦٤ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر به قـــرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لســـنة ١٩٦٢ والذى يحكم واقعة الدعوى قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشـــتراكات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصـــنيفها فى جدول يعتمده مجلس ادارة المؤسسة يصـــدق عليـــه مجلس الوزراء ، وأن تســـوى حالات العاملين بها طبقا لهـــذا التعادل وكان مقتضى أنه لا يجوز تسوية حالة عامل على فئة وظيفة لم تستوف شروط شغلهـــا المحـــددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المعتمدة ، وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون ضدها بعد أن سلكت المراحل التى رسمتها هـــاتان المـــادتان قررت وضع الطاعن فى وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع بور سعيد التى استوفى شروطها المقررة فى التقييم ولم تسند اليه وظيفة مدير ادارة هذا الفرع لعدم استيفائه شروط شغلها ، وأن هذه التسوية لم تمس راتبه الذى كان يتقاضاه فان نقل الطاعن الى تلك الوظيفة يكون قد تم موافقا لقواعد التقييم والتسكين التى وضعها نظام العاملين المشـــار اليـــه وفى نطـــاق سلطة رب العمـــل فى تنظيم منشأته وتصنيف وتقييم وظائفها ولا ينطوى بالتالى على الاساءة للطاعن أو توقيع جزاء تأديبى عليـــه ومن ثم لا يحق له ان يتضرر منه . لمـــا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فان النعى عليـــه بهذين السببين يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ، وعضـــوية الســـادة المستشارين ابراهيم السعيدى ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العطار ، ومحمود عثمان درويش .

٤

**٤ مارس سنة ١٩٧٦**

**( ١ ) نقض « رفع الطعن » .**
**( ٢ ، ٣ ) التزام « تنفيذ الالتزام » حوادث طارئة . محكمة الموضوع .**
**( ٤ ) خبرة . محكمة الموضوع .**

**المبادىء القانونية :**

**١ — متى كان الطعن الأول لم يفصل فيه بعد ، وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى الى الطعن الأول للارتباط ، وليس فى نصوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك مافاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل فى موضوع طعنه الأول بعد ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الطعن الثانى يكون على غير أســاس .**

**٢ — مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى — وعلى ما جـرى به قضـاء هـذه المحكمة(٢) — انه يشترط فى الحادث الطـارىء أن يكون حادث استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخـرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارىء عاما اذا انصرف أثره الى عدد كبير من الناس والمعيار فى توافر ما اشترطه النص فى وصف الحوادث المشار اليها من أنها تلك التى لم يكن فى الوسع توقعها هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما اذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه ، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .**

**٣ — لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى فهم الواقع وتقدير الدلائل والبيانات أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب مقبولة ومن ثم فان ما ذهب اليه الطاعن من أن الحادث لم يكن فى وسعه أن يتوقعه لأن المعاينة التى تمت على الطبيعة لمجرى الترعة كانت على سطح الأرض دون جوفها ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا تقبل منه اثارته أمام محكمة النقض .**

**٤ — تعيين خبير فى الدعوى — وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من الرخص المخولة للقاضى الموضوع وله وحده تقـــدير لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه اجابة تعيين الخبير قائمـا على أسباب مبررة له .**

**المحــكمة :**

حيث ان الوقـــائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ١٨١ ســنة ١٩٦٧ تجارى القارة الابتدائية ضد شركة النصر للأعمال المدنية المندمجة فيها شركة وجه قبلى للاعمال المدنية — المطعون عليها — طالبا الحكم بتعديل الفئات المبينة بالعقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها بتـاريخ ١٩٦٥/٢/١١ الخاص بتشغيل الأعمال الترابية لترعة حجازة الى النسبة التى تتوازى مع المجاوزة المحسوسة للمقايسة المتفق عليها طبقا لمــا تقدره المحكمة ، وقال بيانا لدعواه أن ادارة تحويل حياض قنا تعاقدت مع الشركة المذكورة على القيام بعملية تعديل وتوسيع ترعة حجازة وفروعها ، وعهدت الشركة اليه من باطنها بموجب عقـد مقاولة مؤرخ ١٩٦٥/٢/١١ بتشغيل الأعمال الترابيـة للترعة وفروعها مقابل فئات يختلف سعرها تبعا لعرض القـــاع ، وقد جرى العرف على ربط اتساع المسطح باتساع القطاع بنسبة معينة فى الحالات الطبيعية ، الا أنه تبين بعد أن سار العمل شوطا أن بعض المناطق فى الترعة تضاعف فيها اتساع المسطح وتجاوز النسب المتعـارف عليها بسبب انحراف الترعة واختراقها للجبل ، واصبح من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة التى يتضمنها العقد مجــاوزة محسوسة فأخطـر الشركة المطعون عليهــا فى ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ ، ٢٠ / ٦ / ١٩٦٥ ، ٢٣ / ٦ / ١٩٦٥ بهذه الزيادة وبما تم من أعمال حتى تمارس حقها فى الخيار الذى رسمته المادة ٦٥٧ من القانون المدنى مع ابقائه قيمة ما انجزه

من الأعمال فاختارت الشركة أن تقوم باتمام العمل اعتبارا من ١٩٦٥/٦/٢٠ وقامت باخطار ادارة الحياض بمجـاوزة المقايسة مجـاوزة محسوسة مطالبة رفع الفئـات على ضـوء ما أسفرت عنه معاينتها لموقع العمل واذ انعدم التوازن الاقتصادى بين التزامات المطعون عليها والزامات الطاعن لأسباب لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته قدم الطاعن مذكرة عدل فيها طلباته الى طلب الحـكم بزيادة الأجـر المتفق عليه فى عقـد ١٩٦٥/٢/١١ استنادا الى أن ماطرأ أثناء تنفيذه يعتبر حادثا استثنائيا عاما ، وطلب احتياطيا ندب خبير هندسى لأداء المأمورية المبينة بالمذكرة ، مع اعتبار الشركة المطعون عليها هى المسئول عن اعمال المقاولة ابتداء من ١٩٦٥/٦/٢٠ حتى تاريخ نهاية العمل فى شهر يونيو سنة ١٩٦٦ ، وبتاريخ ١٩٦٨/٣/١٧ حكمت المحكمـة برفض الدعـوى . استأنف الطاعن هـذا الحـكم بالاستئناف رقم ٣٠٠ سـنة ٨٥ ق تجـارى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمى ٥٨ ، ٦٥ سنة ٤٠ ق ودفعت الشركة المطعون عليهـا بعـدم قبول الطعن رقم ٦٥ سنة ٤٠ ق تأسيسا على أنه جاء لاحقا للطعن الأول ولا يجوز ان يحمى الحق دعويان . وقدمت النيابة العامة مذكرة فى كل من الطعنين أبدت فيهما الرأى برفض الطعنين فى حالة الفصـل فيهما معا ، وبعدم جواز الطعن الثـانى اذا ما تبين أنه قضى برفض الطعن الأول موضوعا . وعرض الطعنان على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظـر وحـددت جلسة لنظرهما وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثانى الى الطعن الأول للارتباط وأبدت النيابة الرأى برفض الطعنين .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن الثانى مردود ، ذلك أنه لمـا كان الطعن الأول لم يفصل فيه بعد وقررت المحكمة ضم الطعن الثـانى الى الطعن الأول للارتباط وليس فى نصـوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطاعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل فى موضوع طعنه الأول بعد ، ومن ثم فان الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث ان كلا من الطعنين قـد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطـاعن ينعى بالسبب الأول من الطعن الاول وبالسببين الاول والثانى من الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والتناقض من وجهين : ( أولهما ) قضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى أن اتسـاع سطح ترعة حجازة وفروعها بسبب انحـرافها واختراقها مناطق جبلية لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما اذ هو من الأمور الخاصة به وحده والقائمة وقت التعاقد وأنه كان عليه أن يتوقعه ، وقد أقر فى العقد بمعاينته تلك المناطق الجبلية فلا يجوز له أن يتحلل من تنفيذ شروط العقد ، فى حين أن نص المـادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، ينطبق على الحادث الطارىء الموجود وقت التعاقد اذا كان غير متوقع ولا يمكن توقعه ، كما أنه يتعين البحث فيما اذا كان الحادث يمكن أن يتوقعه المتعاقد حقيقة لا فيما كان يجب أن يتوقعه أما عما قرره الحكم من أن الطاعن عاين مواقع العمل ، فانه ليس فى أوراق الدعوى ما يدل على أن الترعة تخترق مناطق جبلية ولم تكن الصخور ظاهرة للعين حتى يقال أن الطاعن على بينة منها ، بل أن أعمال الحفر هى التى كشفت عنها ، هذا الى أن الحكم عاد وقرر أن الطاعن تورط فى التعاقد وأقدم عليه دون ادراك لطبيعة الارض علاوة على أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضـوع بأن الشركة المطعون عليهـا سلمت بوقوع الحادث الاستثنائى بكتابها المرسل الى ادارة حياض قنا طالبة رفع الفئات المتفق عليها بسبب انحراف الترعة الى منطقة جبلية ، غـير أن الحـكم رد على دفاعه بأن ذلك من اطلاقات الادارة اذا رأت اجابة الشركة الى طلباتها وهو تعليل غير مقبول ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاسـتدلال والتناقض . ( ثانيهمـا ) ذهب الحكم المطعون فيه الى أن المـادة ١/٦٥٧ من

القانون المدنى هى صورة من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة ، فى حين أن ما نصت عليه هذه المادة لا شأن له بتلك النظرية اذ لاينطبق المادة المذكورة الا فى حالة مجاوزة كمية الاعمال المقررة فى المقايسة لا مجاوزة أسعارها فيكون على المقاول أن يخطر رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة الثمن والا سقط حقه فى استرداد ما جاوزته قيمة المقايسة من نفقات، واذ أعمل الحكم الجزاء المقرر فى تلك المادة وهو الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الاعمال وفقا لشروط العقد دون أن يبحث الدعوى فى نطاق نظرية الظروف الاستثنائية وبرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى فى وجهه الأول مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، وكان مفاد هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط فى الحادث الطارىء أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارىء عاما اذا انصرف أثره الى عدد كبير من الناس ، وكان المعيار فى توافر ما اشترطه النص فى وصف الحوادث المشار اليها من أنها » لم يكن فى الوسع توقعها هو الا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما اذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه ، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام الظرف الطارىء بقوله « كما أقر المستأنف — الطاعن — فى العقد بأنه عاين الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه وتحت مسئوليته وحصل على جميع المعلومات للتحقق من طبيعة الأرض وأنواع التربة ...

ولما كان ذلك وكان المستأنف قد قام بانجاز أعمال مقاولات عديدة بلغت اثنتى عشرة عملية لحساب الشركة المستأنف عليها — المطعون عليها — حسبما أورده فى مستهل صحيفة استئنافه فانه كان على علم تام بالمنطقة التى ارتضى القيام بتشغيل الأعمال الترابية فيها والتى اقر فى عقد المقاولة أنه قام بمعاينتها على الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه فيها .. وكان اتساع الترعة والتربة المقرر أن يحترقها من الأمور القائمة والموجودة قبل التعاقد خاصة وبعد أن أقر المستأنف فى العقد بأنه عاين الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه فانه لا يقبل منه القول بأن انحراف الترعة على هذه الصورة المتوقعة يعتبر حادثا استثنائيا عاما ، ولا شبهة فى أن اختراق الترعة وفروعها لتلك المناطق الجبلية التى اقر المستأنف بمعاينتها عند تحرير العقد والتى أدعى بأنه قد ترتب عليها مغايرة فى شروط العمل ومواصفاته والحقت به خسارة فادحة بلغت ١٥٠٠٠ جنيه هى من الأمور الخاصة بالمستأنف وحده وما كان غيره من المقاولين ليقدم على تنفيذ هذا العقد بالفئات الواردة به وبالشروط الواردة فيه وكان ما طرأ من ارهاق فى تنفيذ التزام المستأنف على فرض حصول هذا الارهاق أمر يخصه وحده دون غيره من الناس وقد تورط فيه واقدم عليه دون ادراك كاف لطبيعة الأرض التى أقر بمعاينتها ووقف على حالة التربة فيها ومن ثم فان تبعة ذلك تقع عليه ، ولما كان الحادث الذى يدعيه المستأنف هو انحراف الترعة واختراقها الجبل فى معظم المناطق فانه ما كان يخفى على المستأنف — وهو مقاول كبير مارس تنفيذ العديد من هذه العمليات كما ورد بصحيفة استئنافه — العلم بأن اتساع قاع الترعة عند الدوران أمر لم يكن موجودا قبل التعاقد فهو بلا شك متوقع وكان يتعين على المقاول وهو يضع مقايسته وأسعارها أن يتوقع هذا الاحتمال ... » وكان مفاد ما قرره الحكم أنه اعتبر أن انحراف الترعة الى المناطق الجبلية من الأحداث التى يمكن توقعها وأن مثل هذا الحادث خاص بالطاعن وحده وليس من الحوادث العامة مما لا محل معه لتطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ واستند الحكم فى هذا

الخصوص وعلى ما سلف البيان الى أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان لمحكمة الموضـــوع وهى تباشر سلطتهـــا فى فهم الواقـــع وتقدير الدلائل والبيانات أن تأخذ بنتيجـــة دون أخرى ولو كانت محتمـــلة متى أقامت قضـــاءها على أسباب مقبولة ، فان ما ذهب اليه الطاعن من أن الحادث لم يكن فى وســـعه أن يتوقعه لأن المعاينة التى تمت على الطبيعة كانت على سطح الأرض دون جوفها ، هـــذا القول لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا تقبل منه اثارته أمام محكمة النقض ، وكان لا محل للنعى بالتنـــاقض ، ذلك أن ما أورده الحـــكم من أن الطاعن قد اقدم على التعاقد دون ادراك كاف لطبيعة الأرض انما كان بمناسبة ما قرره من افتراض حصول ارهـــاق للطاعن نتيجة تنفيذ الالتزام ، وكان الحـــكم قد رد على اســـتدلال الطاعن بطلب الشركة زيادة الفئـــات المتفق عليها بأن هـــذا من شأن الشركة واطلاقـــات الادارة اذا ما رأت اجابتها الى طلبها ، وهو رد سائغ يواجه هذا الدفاع ، لمـــا كان ذلك ، فان النعى بهذه الأسباب يكون فى غير محله .

وحيث ان النعى فى وجهه الثانى مردود ، ذلك أنه لمـــا كان الحـــكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد انتهى صحيحا الى انه لا مجال لتطبيق نظريـــة الظروف الاستثنائية على واقعة النزاع وكان هذا كافيا لحمل قضائه فانه يكون غير منتج ما يتمسك به الطاعن من خطأ الحكم فيما قرره من أن المـــادة ١/٥٦٧ من القـــانون المدنى هى صورة من تطبيقات هذه النظرية .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثانى من الطعن الأول وبالسببين الثالث والرابـــع من الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخـــلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن لجنـــة من عضو مجلس ادارة الشركة المطعون عليهـــا ومديرهـــا الفنى والمهندســـين المســـئولين عن المشروع قامت بمعاينة موقع العمل وتأكدت من زيـــادة النفقات عما كان مقدرا بعقد المقاولـــة بسبب صلابة التربة وأيدته اللجنة المذكورة ثم تسلمت الشركة العمل منه فى ١٩٦٥/٢/٢٠ مع منحه مصاريف ادارية مقابل اشرافه حتى تمت فى شهر يونيه سنة ١٩٦٦ وطلب من المحكمـــة ندب خبير للاطلاع على ملف المقاولة بالشركـــة وبادارة حياض قنا للتثبت من صحة ادعائه ، ولمعاينة ما أنجزه من أعمال حتى ١٩٦٥/٦/٢٠ ولبيان زيادة التكاليف والنفقات التى تحملهـــا بسبب انحراف التركة وفروعها الى المنطقـــة الجبلية ، كما أنه طلب من المحكمة اعتبار الشركة مسئولة عن أعمال المقاولة ابتداء من التـــاريخ سالف الذكر حتى تاريخ نهاية العمل وذلك بعد أن اختارت انجاز باقى الأعمال بنفسها ، غير أن المحكمة ردت على طلبه بأنه لا محل لتعيين خبير لتحقيق وقائع الارهاق بعد ان انتهت الى نفى قيام الحادث الطارىء وأن الطاعن لم يقدم دليلا على مســـئولية الشركة عن العمـــل منذ ١٩٦٥/٦/٢٠ ، فى حين أن الطاعن كان يبغى من طلب ندب الخبير التدليل على تسليم الشركة بقيام الحـــادث الطـــارىء ، هـــذا الى أن رد الحكم فيه مصـــادرة لحقه فى اثبات قيام الشركة بالعمل منذ ١٩٦٥/٦/٢٠ ، وهو ما يعيبـــه بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لمـــا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه فهم من طلب الطاعن ندب خبير هندسى أنه يرمى به الى تحقيق وقائع الارهاق فى تنفيذ التزاماته توصلا لرفع فئات الأجر المتفق عليه بينه وبين الشركة المطعون عليها وقد استخلص ذلك من وقائع ثابتة تؤدى اليه ورأى أنه لا محل لاجابة هذا الطلب بعد أن انتهى الى نفى قيام الحادث الطارىء ، وكان الحكم قد رفض طلب الطاعن اعتبار الشركة مسئولة عن المقاولة ابتداء من ١٩٦٥/٦/٢٠ حتى تاريخ انتهاء العمل فى شهر يونيو ســـنة ١٩٦٦ اســـتنادا الى أن الشركة تنازعه هذا الطلب لأنه يتضمن فسخ العقد وأنه لم يقدم أى دليل يسانده فى مدعاه ، وكان تعيين خبير فى الدعوى — وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة — هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليـــه فى ذلك متى كان رفضه طلب اجابة طلب تعيين خبير قائمـــا على أسباب مبررة له ، ولمـــا كان ما استند اليه الحكم فى هذا الخصوص سائغا فانه لا سبيل الى الجدل فى ذلك أمـــام محكمة النقض لمـــا

كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعنين .

الطعنان رقما ٥٨ و ٦٥ لسنة ٤٠ قضائية .

برئاسة السيد المستشار احمد حسين هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العطار ، ومحمود عثمان درويش .

٥

## ٤ مارسة سنة ١٩٧٥

جمارك (( الرسوم الجمركية )) .

**المبدأ القانونى :**

**١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير فيما انتهى اليه من احتساب الرسم القيمى عن العجز فى الرسالة وباقى الرسوم المستحقة — عدا رسم الوارد — على أساس قيمة البضاعة المبينة بفاتورة الشراء خلافا لما تقضى به المواد ٦ و ١٩ و ٤/٢٠ من اللائحة الجمركية و ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك من أن تضاف الى هذه القيمة مصاريف النقل والنولون والتامين عند احتساب الرسوم سالفة الذكر ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مصلحة الجمارك — الطاعنة — أقامت ضد الشركة المطعون عليها بصفتها وكيلة عن السفينة بولكس وعن ملاكها بمصر الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طلبت فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤٨١ جنيه و ١٥٠ مليم ، وقالت بيانا لدعواها أن السفينة المذكورة وصلت الى ميناء الاسكندرية فى يوم ١٩٦١/١٠/١٦ وعليها شحنة من الخشب وجد بها عجز قدره ٨٨٨٢ قطعة ، واذ خلا سند الشحن من التحفظات وعجزت الشركة عن تبرير العجز مما يدل على أن الرسالة شحنت كاملة وسليمة وأن العجز فرغ بالأراضى المصرية من غير طريق الجمارك تهربا من أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنه وقدرها ٤٨١ جنيه و ١٥٠ مليم ، فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها ردت الشركة بأن العجز فى عدد قطع الخشب المشحون صبا لا تستحق عنه رسوم جمركية لأنه يدخل فى نسبة الاعفاء المسموح به بمقتضى المادة ٣٦ من اللائحة الجمركية وقدره ٥٪ ، بشئون الجمارك لبيان ما اذا كانت رسالة الخشب موضوع الدعوى قطعا متماثلة ، وكيفية احتساب العجز الذى وجد بها وهل هو بعدد القطع أم بالمقاس ، وبيان مقداره ، ومقدار الرسوم الجمركية المستحقة عند وفق اللائحة الجمركية . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٨ بالزام الشركة المطعون عليها بأن تؤدى للمدعى مبلغ ٣٤٨ جنيه و ٦٤٥ مليم استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٦ سنة ٢٥ ق تجارى الاسكندرية ، كما استأنفته الشركة المطعون عليها أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٩٧ سنة ٢٥ ق تجارى . وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى الى الأول حكمت بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٦ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا للسبب الأول من سببى الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك أن الخبير الذى أخذ الحكم المطعون فيه بتقريره احتسب الرسم القيمى وباقى الرسوم المستحقة عن العجز — عدا رسم الوارد — على أساس ثمن شراء الأخشاب فقط ، فى حين أنه كان يتعين وفقا للمواد ٦ و ١٩ و ٤/٢٠ من اللائحة الجمركية والمادة ٢٩ من قانون مصلحة الجمارك أن تضاف الى الثمن مصاريف النقل

والنولون والتأمين عند احتساب هذه الرسوم ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . كما ان الخبير اخطأ فى حساب حجم العجز فى الاخشاب ووزنه اذ قدره بـ ١٤٫٤٨٢ ستاندارد بما يعادل ٣٥٫٨٦٠ طنا مع أن حقيقة حجمـــه ١٧/١٣٠ ستاندارد ووزنه ٥٢٫٢٩٥ طنا وقد تمسكت الطاعنة بهذا الدفـــاع امام محكمـــة الاستئناف واستدلت عليـــه بالمستندات المقدمة منها وطلبت اعادة المأمورية الى مكتب الخبراء لتحقيقه وبيان مقدار الرســـوم المستحقة عن العجز ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وايدت حكم محكمة أول درجـــة فجاء حكمهـــا مخالفا للثابت بالأوراق ومشوبا بالقصـــور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى بسببيه فى محاله ، ذلك انه لمـــا كانت المـــادة ٤/٢٠ من اللائحة الجمركية المنطبقة على واقعة الدعوى تقضى بان الشهادة التى يلزم صاحب البضاعة او وكيله بتقديمها عملا بحكم المـــادتين ٦ و ١٩ من هـــذه اللائحة يجب أن تحرر على الاســـتمارة المطبوعة بمعرفة الجمرك ويوضح بها قيمـــة البضاعة محسوبة على واقع ما تساويه فى محل الشحن أو الشراء مضافا اليها مصاريف النقل والتأمين الى مينـــــاء التفريـــع ، كمـــا تقضى المـــادة ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك بأن البضائع المفروضة رسومها بحسب القيمة تقدر عليها الرسوم على واقع القيمة التى تساويها البضـــاعة فى محـــل شحنها أو شرائهـــا وقت الاستخلاص عليها مضافا اليها مصاريف النقل والنولون والتامين وغيرها الى ميناء التفريغ ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى انه قدر العجز بـ ١٤٫٤٨٢ ستاندارد بما يعادل ٣٥٫٨٦٠ طنا وأنه احتسب الرســـم القيمى عن هذا العجز وباقى الرسوم المستحقة ـــ عدا رسم الوارد ـــ على أساس ثمن البضاعة المثبت بفـــاتورة الشراء دون أن يضيف اليـــه مصـــاريف النقل والنولون والتأمـــين ، وكانت مصلحة الجمارك قد تمسكت فى دفاعها أمـــام محكمة الاستئناف بأن الخبير أخطـــأ فى تحديد مقدار العجز اذ قدره بـ ٣٥٫٨٦٠ طنا مع أن حقيقته هى ٥٢٫٢٩٥ طنا ، واستدلت على ذلك بمانيفستو السفينة والاستمارة رقم ٥٠ ك . م ، وأن الخبير اتخذ من ثمن البضاعة المبين بفاتورة الشراء أساسا لتقدير الرسوم المستحقة مع أنه يتعين أن تقدر على أســـاس قيمة البضـــاعة مضافا اليها النولون والتأمين ، وكان البين من حافظة مستندات المصلحة المقدمة الى محكمة أول درجة انها تنطوى على مانيفستو السفينة ومثبت بها مقدار البضاعة المشحونة ، كمـــا تنطوى على الاستمارة رقم ٥٠ ك . م وقد ورد بها أن مقدار العجز ١٧٫١٣٠ ستاندارد ، ولمـــا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير فيما انتهى اليه من احتساب الرسم القيمى عن العجز فى الرسالة وباقى الرسوم المستحقة ـــ عدا رسم الوارد ـــ على أساس قيمة البضاعة المبينة بفاتورة الشراء خلافا لمـــا تقضى به المواد ٦ و ١٩ و ٤/٢٠ من اللائحة الجمركية و ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك وعلى ما سلف البيان من أن تضاف الى هذه القيمة مصاريف النقل والنولون والتأمين عند احتساب الرسوم سالفة الذكر ، ودون أن يعنى الحكم بتحقيق اعتراض المصلحة على تقرير الخبير بشأن مقدار العجز فى الرسالة مكتفيا فى ذلك بالقول بأن المصلحة لم تكشف عن ماهية خطأ الخبير وأن اعتراضها لا سند له من الأوراق وأنه احتسب العجز طبقا للأوراق والمستندات الرسمية الخاصة بالرسالة، لمـــا كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطـــأ فى تطبيق القانون وخـــالف الثابت بالأوراق وشابه القصور مما يستوجب نقضه لهذين السببين .

الطعن رقم ٦٣ لسنة ٣٠ القضائية :

برئاســـة السيد المستشار احمد حسن هيـــكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

## ٦

## ٥ مارس ســـنة ١٩٧٥

( ١ ) ضرائب « ضريبة التركات » .

( ٢ ، ٣ ) ضرائب « ضريبـــة التركـــات » . نقض « أسباب الطعن » . محكمة الموضوع .

**المبـادىء القانونيــة :**

**١ — آلات الحرث التى توضع فى الأطيان الزراعية وترصد لاستغلالها مفترض قانونا أن تكون مع هذه الأطيان وحدة اقتصادية لا تتجزأ وتعتبر من ملحقاتها بعـد أن ارتبطت بالأرض الزراعية المخصصة لخدمتها ارتباطا لا انفكاك منه ومن ثم تدخـل تلك الملحقات والتوابع فى قيمة هذه الأطيـان ولا تعتبر عنصرا مستقلا يضاف الى قيمة التركة .**

**٢ — اذ لا يبين من الأوراق أن الطاعنة — مصلحة الضرائب — قد اعترضت أمام محكمة الموضوع على اعتبار آلات الحرث مخصصـة لخدمة أطيان مورث المطعون عليهم ، فلا يقبل منها اثارة هذا الدفاع الذى يتضمن واقعا لأول مرة أمام محكمة النقض .**

**٣ — تقرير ما اذا كانت الأرض زراعيـة أم أرض فضاء معدة للبناء هو تقرير موضوعى ، ولـما كان الحكم المطعون فيه مقاما فى هـذا الخصوص على أسباب سائغة فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .**

**المحـكمة :**

حيث أن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — أن مأمورية ضرائب بلقاس قدرت صافى تركة المرحوم ............ المتوفى بتـاريخ ١٩٥٩/٣/١٦ بمبلغ ٨٧٠٠ ج وأخطرت الورثة بهذا التقدير ، واذا اعترضوا واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قـرارها فى ١٩٦٣/٥/٣ بتخفيض صافى التركة الى مبلغ ٤٤٠١٣ ج ، فقد اقاموا الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٦٣ تجارى كفر الشيخ بالطعن فى هذا القرار طالبين تعديله وتقدير التركة بعد تحقيق اعتراضاتهم ، وبتاريخ ١٩٦٦/١٠/١٩ حكمت المحكمة بتحـديد قيمـة التركة بمبلغ ٢٩٩٥٠ ج . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٣ سنة ١٦ فى طنطا طالبة تأييد قرار اللجنة ، وبتـاريخ ١٩٦٨/٦/٢٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيـابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هـذه الدائرة فى غـرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره أصرت فيها النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سـببين تنعى الطاعنة فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال من وجهين ( الأول ) : أن الحكم قضى بتييـد الحكم المستأنف فى اعتبـار آلات الحرث من ملحقات الأطيان الزراعية فلا تقدر لهـا قيمة مستقلة تأسيسا على أن مصلحة الضرائب لم تضمن صحيفة استئنافها طعنا بصـدد هذه الآلات بالرغم من أنها عرضت لباقى الملحقات الزراعيــة مما يفيـد قبولها لقضاء الحـكم المستأنف فى شأنها فى حين أن مصلحة الضرائب طلبت فى ختام صحيفة استئنافها تأييد قرار اللجنة الذى قدر الآلات المذكورة استقلالا عن الأراضى الزراعية مما مقتضاه اعتبار النزاع بشأنها مطروحا عملا بالمـادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق ( الثانى ) استند الحـكم فى قضائه باعتبار آلات الحرث من ملحقـات الأطيان الزراعية الى أن هذه الآلات مخصصة لخدمتها دون أن يقدم دليلا على ذلك فضلا عن أن تخصيص الشىء لخـدمة الأراضى الزراعية لا يكفى وحده لاعتباره ملحقا بها بل يجب أيضا أن يكون مقاما عليها وثابتا بهـا .

وحيث ان النعى فى الوجه الأول مردود ؛ ذلك أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن قرر أن النزاع بشأن آلات الحرث لا يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف عاد وعرض له وقضى فيه بعدم جواز تقدير قيمة لهذه الآلات مستقلة عن قيمة الأرض الزراعية باعتبارها من ملحقاتها المخصصة لخـدمتها ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه عديم الجدوى . والنعى فى الوجه الثانى مردود ذلك بأن آلات الحرث التى توضع فى الأطيان الزراعية وترصد لاستغلالها مفترض قانونا أنها تكون مع هذه الأطنان وحدة اقتصادية لاتتجـزأ وتعتبر من ملحقاتها بعـد أن ارتبطت بالأرض الزراعية

المخصصة لخدمتها ارتباطا لا انفكاك منه ومن ثم تدخل تلك الملحقات والتوابع فى قيمة هذه الأطيان ولا تعتبر عنصراً مستقلا يضاف الى قيمة التركة ، لمـا كان ذلك ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنة اعترضت أمام محكمة الموضوع على اعتبار آلات الحرث مخصصة لخدمة أطيان مورث المطعون عليهم فـلا يقبل منها اثارة هذا الدفاع الذى يتضمن واقعا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال لأنه أقام قضاءه باعتبار الأرض الفضاء تدخل ضمن الاطيان الزراعية وليست أرضا فضاء معدة للبناء على ما تضمنه تقرير الخبير فى حين أن المقدمات التى ساقها الخبير لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فضلا عن خطأ الخبير فى الاسـنـاد الى الخـرائط لبيان طبيعة هذه الأرض التى تقبل التغيير بعد وضع الخرائط .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن الأرض الفضاء المخلفة عن المورث داخـلـة ضـمن أطيانه الزراعيـة وليست أرضا معدة للبناء فقد استند فى ذلك الى قوله « الثابت من تقرير الخبير ان هـذه الأرض عبارة عن طريق عام موصل من مساكن البلدة الى مزارعهـا وعرضه ٨٫٤٠ م يحده المنزلين المخلفين عن المورث من الجهة الشرقية وطريق آخـر فاصـل بين المنزلين عرضـه ١٤ مترا وتقدر مساحتها بـ ٦٠٠ مترا تقريبا كما تبين له من الاطلاع على الخرائط المساحية لناحية كوم الطـويل ان الأرض المقام عليها المنزلان وكذلك الأرض الفضاء والأرض المقام عليهـا المخـازن وحظـيرة المواشى ومبانى الجراجات وماكينة الانارة جميعا تدخل ضمن الأطيان الزراعية المكلفة باسم المورث والتى يسدد عنها الأموال الاميرية ولذلك فهو يرى الا تقدر لها قيمة مستقلة عن الأطيان الزراعية وهذه الأسـبـاب والأسس التى استند اليها الخبير تقره عليها المحكمة وتأخذ بها » . لمـا كان ذلك ، وكان تقرير ما اذا كانت الأرض زراعية أم أرض فضاء معدة للبناء هو تقـدير موضوعى وكان الحـكم المطعون فيه مقاما فى هذا الخصوص على اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى عليـه بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٨ القضائية :

برئاسة السيد المستشار انور احمد خلف وعضـوية السـادة المستشارين : محمد أسـعد محمود ، وجـلال عبد الرحيم عثمـان ، وسـعد الشاذلى ، وعبد السـلام الجندى .

## ٧

### ٥ مارس سنة ١٩٧٥

ضرائب « الضريبة العامة على الايراد » .

**المبـدأ القـانونى :**

**النص فى الفقرة الأولى من المـادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لســنة ١٩٥١ ، يدل على أن الايـراد الخاضع للضريبة هو الايراد الذى حصل عليه الممول وقبضه فعلا أو وضع تحت تصرفه بحيث يمكنه الاستفادة منه أو التصرف فيه(١) لمـا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها لم تحصل على أى ايراد نتج من أطيان الوقف ، ولم يوضع تحت تصرفها شىء من هذا الايراد بحيث يمكنها الاستفادة منه أو التصرف فيه خلال سنى النزاع ، ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاق الضريبة ، فانه يكون قـد أسس على دعامة صحيحة تكفى لاقامته دون حاجة لأى أساس اخر .**

**المحـكمة :**

وحيث أن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الرمل حددت صافى ايراد المطعون عليها الخاضع للضريبة العـامة على الايـراد عن السنوات من ١٩٥٣ الى ١٩٥٧

بالمبالغ الآتية على التوالى : ٢٢٣٠ جنيــه و١٨٥ مليمـا و ٣١٨٥ جنيــه و ٤٦٥ مليما و ٢٩١٨ جنيه و ٤٦١ مليما و ٢٨٦٧ جنيــه و ٢١ مليما و ٣٢٣٤ جنيــه و ٨٤٩ مليمـا واذ افترضت واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى اصــدرت قــرارها فى ١٩٦٢/١١/١٥ بتخفيض الايراد فى سنتى ١٩٥٤ ، ١٩٥٥ الى مبلغى ٣٠٣٩ جنيه و ٨٦٥ مليما و ٢٧٩٩ جنيه و ٨١١ مليما وتأييد تقدير المأمورية عن باقى سنى المحاسبة ، فقد أقامت الدعوى ١٢٥٥ ســنة ١٩٦٢ تجــارى الاسكندرية الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة تعديله بعد تحقيق اعتــراضاتها ومن بينها أن اللجنــة مسايرة للمأموريــة أدخلت ضــمن عنــاصر ايرادها الخاضع للضريبة قيمة نصيبها فى ريع أطيان الوقف المخلفة عن والدتهــا وكانت زائدة عن والدتها وكانت زائدة عن القدر المسموح بتملكه طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ولم تحصل على أى ريع منها لأنه محتجز لدى وزارة الاوقاف التى تدير الوقف ، وبتــاريخ ١٩٦٤/٣/١٨ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنــة فى رفض هــذا الاعتراض وندبت خبيــرا لتحقيق باقى الاعتراضات . استأنفت المطعون عليها هذا الحــكم بالاستئناف رقم ٢٨٣ ســنة ٢٠ ق الاسكندريــة وبتــاريخ ١٩٦٨/٣/١٨ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والغاء تقــدير المأمورية لايراد المطعون عليها من أطيان الوقف فى سنى المحاسبة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هــذه الدائرة فى غــرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره أصرت فيها النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحــد تنعى به الطاعنة على الحــكم المطعون فيه مخالفة القــانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى باستبعاد ايراد المطعون عليها من أطيان الوقف على سند أن الاصلاح الزراعى يعتبر مالكا لهذه الأطيان من وقت العمل بقانون الاصــلاح الزراعى وأن يد المالك على هذه الأطيان حتى الاستيلاء عليها هى يد مستأجر ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن المستفاد من نصوص القانون رقم ١٧٨ ســنة ١٩٥٢ ان ملكية الأطيــان التى تزيد عن الحــد تظل لاصحابها ينتفعون بهــا حتى صدور قــرار بالاستيلاء عليهــا والثابت أن أطيان الوقف الزائدة لم يصدر قرار بالاستيلاء عليها خلال ســنوات المحاســبة بل ظلت وزارة الأوقاف تديرها لصالح المطعون عليها وتحتفظ لها بالريع حتى تقــدم المستندات المطلوبة ويتعــين لذلك ادخال ايراد هذه الأطيان فى وعاء الضريبة .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك ان نص الفقرة الاولى من المــادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ ســنة ١٩٥١ على انه « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصــافى الذى حصــل عليه المول خلال السنة السابقة » يدل على أن الايراد الخاضع للضريبة هو الايراد الذى حصل عليه المول وقبضه فعلا أو وضع تحت تصرفه بحيث يمكنه الاستفادة منه أو التصرف فيه ، لمــا كان ذلك وكان الثابت من الحــكم المطعون فيه أن المطعون عليها لم تحصل على أى ايراد نتج من أطيان وقف ........... ولم يوضع تحت تصرفها شىء من هذا الايراد بحيث يمكنها الاستفادة منه أو التصرف فيه خلال سنى النزاع ورتب الحــكم على ذلك عدم استحقاق الضريبة فان الحكم يكون قد أسس على دعامة صحيحة تكفى لاقامته دون حاجة لأى أساس آخر ومن ثم فان النعى وقد انصب على أسباب زائدة لا حاجة للحكم اليها يكون غير منتج .

الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٩ القضائية :

السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجــلال عبد الرحيم عثمــان ، وســعد الشاذلى ، وعبد الســلام الجندى .

## ٨

### ٥ مارس ســنة ١٩٧٥

( ١ ) نقل بحرى . عقد . التزام .

**المبادىء القــانونية :**

**١ — متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة فان التحدى بخلو ســند الشحن من توقيع**

الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل اليــه بالشروط الاستثنائية المحــال اليها فى مشارطة ايجار السفينة لا يجدى ، لأن توقيع الشــاحن ــ هــو فى نفس الوقت مستأجر السفينة ــ على مشارطة ايجارها بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا اليه ، وطرفا ذا شأن فى عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة . وا كان الحكم المطعون فيــه قــد حصل فى نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الاحالة على شرط التحــكيم من ضمن شروط ســند الشحن ، فليتزم به الطاعن باعتباره فى حكم الطرف الأصيل فيه ، وانتهى الى اعمال أثر هذا الشرط وفق هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

٢ ــ اذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه ــ فى معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصرى وهيئة التحكيم التى نصت عليها المشارطة بمقرها فى لندن لأن هذا الشرط فى حدود النزاع الحالى باطل فى نظر القانون الانجليزى ــ يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبى باعتبــاره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها ، كما يستفاد منه أنه اذا استحال عرض النزاع على التحكيم فان شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ، ويعود للطاعن حقه فى الالتجاء الى المحــاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العـــامة فى فض المنازعات ، وكانت ارادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم ، وقد أقر الشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج ، دون أن يمس ذلك النظام العام فى مصر فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بانكار العدالة ، اذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح(١) .

## المحــكمة :

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعن بصفته اقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ١٦٦٨ سنة ١٩٦٨ تجــارى كلى الاسكندرية يطلب الزامها بمبلغ ٤٩٧ جنيــه و ١٢٥ مليم والفوائد القــانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وقال شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٣ وصلت الباخرة « خريستى » التابعة للشركة المطعون ضدها الى ميناء الاسكندرية وعليهــا شحنة من زيت عباد الشمس لحساب الطاعن وقد اتضح عند تفريغ البضاعة المشحونة انها اصيبت بعدة اضرار واذ كان ســند الشحن نظيفا وخاليا من التحفظات فانه يفترض ان الضرر قد لحق البضاعة اثناء الرحلة البحرية فيسأل عنه الناقل ، دفعت المطعون ضــدها بعدم قبول الدعوى للاتفاق فى مشارطة ايجار السفينة على شرط انهــاء النزاع بطريق التحكيم ، وبجلسة ١٩٦٩/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى ، استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢١٥ سنة ٢٥ ق تجارى طالبا الغاءه والحكم بطلباته السابقة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض على المحكمة فى غرفة مشوره حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رايهــا .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب حاصلها مخالفة القانون والخطــأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيــان ذلك يقول الطاعن انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه يشترط وفقا للمــادة ١٠٠ من قانون التجــارة البحرى كى يحتج بسند الشحن على الشاحن أو المرسل اليه باعتباره طرفا ذا شأن فى عقد النقل أن يكون موقعا عليه من الشاحن واذ كان السند المقدم فى الدعوى قد خلا من هذا التوقيع فلا يحتاج على الطاعن بما ورد فيه من احالة عامة على ما ورد بمشارطة ايجار الســفينة من شروط استثنائية ومنها شرط عرض النزاع على التحكيم مما يجعل الاختصاص فيه معقودا للقضاء المصرى وقد اغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فضلا عن أن

الحكم حين ذهب الى الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار قد حال بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء العادى وهيئة التحكيم التى نصت عليها المشارطة بمقرها فى لندن اذ أن القضاء الانجليزى قد استقر على أن الاحالة العامة الواردة بسند الشحن على مشارطة ايجار السفينة لا تجعل شرط التحكيم المنصوص عليه فيها مندمجا فى سند الشحن وأن هيئات التحكيم المشار اليها فى مشارطات الايجار لا تختص بنظر هذه المنازعات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه باعراضه عن الفصل فى نزاع من اختصاص القضاء العادى يكون قد أنكر العدالة وخالف القانون واخطأ فى تطبيقه وشابه القصور لاغفاله الرد على دفاع جوهرى بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قال : « انه يبين من مراجعة مشارطة الايجار أنها محررة فى بيريه بين مالكى الباخرة وشركة « فردريك حاكيم » كمستأجرين على نقل حمولة زيت على تلك الباخرة من كونستانزا الى الاسكندرية وأن البند الثامن عشر منها نص فيه على أى منازعة تنشأ أثناء تنفيذ هذه المشارطة تعرض على التحكيم فى لندن .... كما يبين من الاطلاع على سند الشحن أنه صدر فى كونستانزا بشأن نقل حمولة الزيت على نفس الباخرة الى الاسكندرية وأن المرسل اليه هى وزارة التموين وجاء بالبند الخامس منه أن كافة الشروط الواردة بمشارطة الايجار الخاصة بهذه الرحلة تعتبر جزءا من سند الشحن ، أما فاتورة الشراء فهى صادرة من شركة فردريك الى المستأنفة ، ومفاد هذا كله أن شركة « فردريك حاكيم » تعتبر البائعة للرسالة موضوع النزاع وشاحنتها الى المستأنفة كما تعتبر هذه الشركة طرفا فى مشارطة الايجار وقد أحال سند الشحن الى أحكام هذه المشارطة وأوجب الأخذ بها ، لما كان ذلك ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة فان التحدى بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل اليه بالشروط الاستثنائية المحال اليها فى المشارطة لا يجدى لأن توقيع الشاحن — وهو فى نفس الوقت مستأجر السفينة — على مشارطة ايجارها بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا اليه وطرفا ذا شأن فى عقد النقل ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل فى نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الاحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة الايجار وكان مقتضى هذه الاحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن فيلتزم به الطاعن باعتباره فى حكم الطرف الاصيل فيه وانتهى الى اعمال اثر الشرط وفق هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . واذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن من أن فى القضاء بعدم قبول الدعوى انكارا للعدالة بقوله « ان شرط التحكيم فى الخارج هو شرط صحيح طبقا لمفهوم المادة ٨٤١ من قانون المرافعات الملغى والذى انعقدت فى ظله مشارطة الايجار وسند الشحن موضوع النزاع وأن مثل هذا الشرط لا مخالفة فيه للنظام العام وأما القول ببطلان هذا الشرط فى صدد النزاع الحالى فى نظر القانون الانجليزى وأن الاخذ بهذا الشرط فى مصر يترتب عليه انكار العدالة فقول يرد عليه بأن النزاع الحالى لم يطرح على القضاء الانجليزى ولم يقل كلمته فيه وأن كل ما قدمته المستأنفة للتدليل على وجهة نظرها مجرد ترجمة رسمية باللغة العربية لحكم صادر من مجلس اللوردات فى مناعة أخرى ولا يتضمن أى مبدأ قانونى وكل ما تضمنه هو مجرد أمر موضوعى تم طبقا لتقرير المجلس المذكور » . وهذا الذى ورد فى الحكم يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبى باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها ، كما يستفاد منه أنه اذا استحال عرض النزاع على التحكم فانه شرطه يزول ويصبح كأن لم يكون ويعود للطاعن حقه فى الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى فض المنازعات . لما كان ذلك ، وكانت ارادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم

وقد أثر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام فى مصر فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بانكار العدالة اذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح ويكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار سليم راشـد أبو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضـوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد صالح أبو راس ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

## ٩

### ٩ مارس ســنة ١٩٧٥

**( ١ ، ٢ ، ٣ ) اختصاص « الاختصاص النوعى » . تنفيذ « اختصــاص قاضى التنفيذ » . قانون « سريانه من حيث الزمان » . نظام عام .**

**المبادىء القـــانونية :**

**١ ـــ متى كانت الدعوى ـــ وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه ـــ هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت ( ببطلان حكم برسو المزاد ) فى ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها الى أن صدر قانون المرافعات القائم ـــ الذى عمل به من ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ـــ وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميـــع منازعات التنفيـــذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميـــع منازعات التنفيذ ، ومنها التنفيذ على العقار .**

**٢ ـــ نصت المـــادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصـــدار قانون المرافعات القائم على حكم وقتى فى شأن الدعاوى التى تعدل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، اذ قالت « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى احكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليهـــا ، ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص » ومؤدى ما سلف أن تنتقل منازعات التنفيـــذ من ولاية قانون المرافعات القديم الى ولاية القانون الجديد الجديد وتحال حتما من المحكمة الابتدائية الى قاضى التنفيذ التى أصبحت من اختصاصه ، طالما أنه لم يحكم فيها أو تأجلت للحـــكم ـــ ولا يحول دون هذه الاحالة الا يكون الطاعن ـــ المدعى ـــ قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها وفقا للمادة ٩ من قانون المرافعات الجديد متعلق بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .**

**٣ ـــ نص المـــادة الثالثة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات ، على أن « اجراءات التنفيذ على العقار يستمر فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صـــدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله » انما يتحـــدث عن الاجراءات التى تتبع فى التنفيـــذ على العقار ولا تتعداها الى تعيين المحكمة التى تختص بنظر هذه الاجراءات . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى هى منازعة تنفيذية نظرتها المحكمة الابتدائية فى ظل قانون المرافعات القـــديم ولحقها القـــانون القائم قبل الحكم فيها أو اقفال باب المرافعة فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية احالة النزاع الى قاضى التنفيذ .**

**المحـــكمة :**

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى انه بصحيفـــة معلنة فى ١٩٦٨/١٠/١٣ اقام الطاعن الدعوى رقم ٦٠٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى سوهاج ضد المطعون عليه طالبا الحـــكم ببطلان حكم رســـو المزاد الصـــادر بتـــاريخ ١٩٥٥/٥/١٥ فى القضية رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ مدنى كلى بيوع سوهاج بايقاف بيع حصـــة فى ثلاث منازل مملوكة للطاعن على المطعون عليه بثمن قدره ٣٥٠ جنيها واستند الطاعن فى ذلك الى انه لم يعلن باليوم المحدد لاجراء البيع ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٤ قضت المحكمة الابتدائية

بعدم قبول الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ سنة ٤٤ ق سوهاج وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى استنادا الى المادة الثالثة من قانون اصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى نصت على أن اجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقا لاحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله وهذا خطأ من الحكم ، ذلك أنه خلط بين الاختصاص وبين اجراءات التنفيذ على العقار التى تنظمها هذه المادة دون أن تتعرض لقواعد الاختصاص التى حكمتها المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد وبمقتضاها اختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية.

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن الدعوى — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه — هى منازعة فى التنفيذ على عقار رفعت فى ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها الى أن صدر قانون المرافعات القائم — الذى عمل به فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨ — ونص فى المادة ٢٧٥ منه على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » مما يدل على أن قاضى التنفيذ يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار ، وقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات القائم على حكم وقتى فى شأن الدعاوى التى تعدل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، اذ قالت « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ، ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة » ومؤدى ما سلف أن ينقل منازعات التنفيذ من ولاية قانون المرافعات القديم الى ولاية القانون الجديد وتحال حتما من المحكمة الابتدائية الى قاضى التنفيذ التى أصبحت من اختصاصه طالما أنه لم يحكم فيها أو تأجلت للحكم . ولا يحول دون هذه الاحالة الا يكون الطاعن قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها وفقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات الجديد يتعلق بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات من أن « اجراءات التنفيذ على العقار يستمر فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله » اذ أن هذه المادة تتحدث عن الاجراءات التى تتبع فى التنفيذ على العقار ولا تتعداها الى تعيين المحكمة التى تختص بنظر هذه الاجراءات ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى على ما سلف هى منازعة تنفيذية نظرتها المحكمة الابتدائية فى ظل القانون القديم ولحقها القانون القائم قبل الحكم فيها أو اقفال باب المرافعة فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية احالة النزاع الى قاضى التنفيذ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان قاضى التنفيذ — وعلى ما سلف البيان — هو المختص فانه يتعين الغاء الحكم الابتدائى واحالة القضية الى قاضى التنفيذ بمحكمة بندر سوهاج الجزئية .

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

## ١٠

### ١١ مارس ســـنة ١٩٧٥

ملكيــة . حيــازة .

**المبــدأ القــانونى :**

**مؤدى نص المــادتين ١٠١ و ١٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن الأشياء التى تضبط اثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حيازتها فى ذاتها جريمة ترد الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصيلة بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير الا اذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها ، فانها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المــادة ١٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية من أن الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية . ولمــا كان الثابت أن السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقررا أن شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقابل أجر ، واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هــذه السبائك قبــل الحصــول على ترخيص باســتيرادها وأنهمــا قاما بتهريبها الى أراضى الجمهوريــة بطريقــة غــير مشروعة دون أداء الرســوم الجمــركية المستحقة عنهــا وقضى ببراءتهما نهائيا مما أسند اليهما ، واذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس فى ذاته جريمة ، فانه يكون للطــاعنين اللذين ضبطت معهما الحق فى استردادها .**

**المحــكمة :**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحــكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ــ تتحصل فى ان الطاعيين أقاما الدعوى رقم ٢١٣٢ سنة ١٩٦٨ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم بطلب الحــكم بتسليمهما المضبوطات فى قضية الجنحة رقم ١٤ ســنة ١٩٦٩ تهريب العطــارين وهى خمس عشرة سبيكة ذهبية عينا ، وقالا شرحا لدعواهما انهما ضبط بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ فى القطار القادم من مرسى مطروح الى الاسكندرية ومع أولهما تسع سبائك ذهبية ومع الثانى ست منها واعترف كل منهما بحيازته لمــا ضبط معه وقررا أن شخصا لا يعــرفانه كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقابل عشرة جنيهات عن كل سبيكة وقيــدت الواقعة برقم ١٤ ســـنة ١٩٦٦ جنح تهــريب العطارين واتهمتهما النيابة العامة بأنهما فى يوم ١٩٦٦/١٢/٧ بدائرة قسم العطارين ( أولا ) استوردا السبائك الذهبية المبينة بالمحضر قبل الحصول على تراخيص باستيرادها من الجهة المختصة ( ثانيا ) هربا السبائك الذهبية المبينة بالمحضر الى اراضى الجمهورية العربية المتحدة بطريقــة غير مشروعة ودون اداء الرســـــوم الجمركية المستحقة عنها وطلبت عقابهما طبقا للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقــانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٨ حكمت محكمة الجنح ببراءتهما من هاتين التهمتين وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٦٨/٤/٩ ، فتقدمنا بطلب الى نيــابة الشــئون المــالية بالاسكندرية للتصريح لهما باستلام السـبائك الذهبية المضبوطة طبقا للمــادة ٢٠١ من قانون الاجراءات الجنائية غير أنها رفضت طلبهما . واذ تظلما الى غرفة المشورة وقررت احالة الموضوع الى المحكمة المدنية فقد أقاما هــذه الدعــوى بالطلبات سالفة البيــان . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٤ حكمت المحكمــة برد السـبائك الذهبيــة المضبوطة الى الطــاعنين استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٢ سنة ٢٥ ق مدنى الاسكندريــة ، وبتــاريخ ١٩٦٩/١١/١٧ حكمت المحكمة بالغــاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيهــا أصرت النيابة على رأيها .

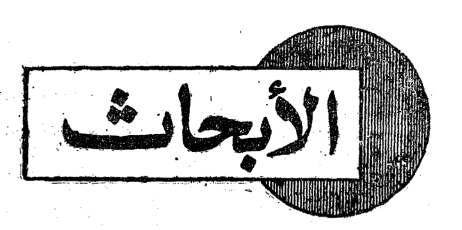
وحيث أن مما ينعاه الطاعنــان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على ان حيازتهما للسبائك الذهبية كانت عرضية لانهما أنكرا ملكيتها عند ضبطهما فى قضية

التهريب وقررا ان شخصا سلمها لهما لنقلها وبالتالى فلا يكون لهما الحق فى استردادها طبقا للمـادة ١٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية لان المقصود من هذه المـادة هو حماية الحيـازة الكاملة بركنيها المـادى والمعنوى ، فى حين أن المستفاد من هـذه المـادة أن ترد الأشياء كانت المضبوطات من الاشياء التى وقعت عليها كانت هذه الحيازة كاملة او عرضية طالما أن ما يحوزه ليس موضوع جريمة او متحصلا من جريمة يؤيد ذلك أن المـادة ١٠٤ من القـانون المذكور تقضى بأن الأمر بالرد لا يمنـع ذوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بمالهم من حقوق ، واذ ضبطت السبائك الذهبية فى حيازتهما وقضى ببراءتهما مما أسند اليهما فى قضية التهريب فيكون من حقهما استرداد هذه السبائك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القـانون .

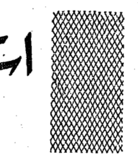
وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المـادة ١٠١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يجـوز أن يؤمر برد الاشـياء التى ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة للسير فى الدعـوى أو محلا للمصادرة » والنص فى المـادة ١٠٢ من القانون المذكور على أنه « يكون رد الأشياء المضبوطة الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها ، واذا المضبوطة لمن كانت فى حيازته وقت ضبطها أيا الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة ما لم يكن لمن ضبطت معه حق فى حبسها بمقتضى القانون » ، يدل على أن الأشـياء التى تضبط اثنـاء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن فى حيازتها فى ذاتها جريمة ترد الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصيلة بنية التملك أو حيازة مادية لحسـاب الغـير الا اذا كانت هـذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها فانها ترد الى فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المـادة ١٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية من أن الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية . ولمـا كان الثابت أن السبائك الذهبية موضوع الدعـوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار يوم ١٩٦٦/١٢/٧ وقررا أن شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقابل أجر واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبـل الحصـول على ترخيص باسـتيرادها وأيهما قاما بتهريبها الى أراضى الجمهوريـة بطريقة غـير مشروعة دون أداء الرسـوم الجمركية المستحقة عنهـا ، وقضى ببراءتهما نهائيا مما أسند اليهما ، ولمـا كان مجرد حيازة السبائك المذكورة ليس فى ذاته جريمة فانه يكون للطاعنين اللذين ضبطت معهما الحق فى استردادها ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأنه ليس للطاعنين الحق فى استرداد السبائك المضبوطة لان حيازتهما كانت عرضية ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار انور احمد خلف وعضـوية رئيس المحكمة ، وعضـوية السـادة المستشارين : اديب نصيحى ، ومحمد فاضـل المرجوشى ، وحـافظ الوكيـل ، وممدوح عطيه .


الأبحاث

# استنفاد ولاية القاضي المدني



للدكتور محمود محمد هاشم
مدرس المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

## العمل القضائي المستنفد لولاية القضاء
## *L'Acte juridictionnel*

**٤١ — تمهيد وتقسيم :**

يستنفد القاضي ولايته بمباشرتها بالنسبة للمسألة المعروضة عليه ، ويباشر القضاء سلطته القضائية عن طريق ما يصدره من اعمال . الا ان ذلك لا يعني ان كل أعمال القضاء تستنفد الولاية . فدراسة وقائع النزاع وما يقدمه الخصوم من دفاع ودفوع ، وما يتم اتخاذه من اجراءات معينة للتحقق من هذه الوقائع ، لا تستنفد ولاية القاضي ، وانما الذى يستنفد ولاية القضاء نوع محدد من هذه الأعمال ، هو ما يطلق عليها الأعمال القضائية بالمعنى الفنى ، اى الأعمال الصادرة عن سلطة القضاء .

ولما كان العمل القضائي ذاته وما يزال محلا لخلاف فقهى محتدم ، حول طبيعته وماهيته ومكوناته ، فكان لزاما علينا أن نحدد المقصود بالعمل القضائى الذى يستنفد ولاية القضاء . ومن ناحية اخرى ، فليست كل الأعمال القضائية مستنفدة لولاية القضاء ، وانما نوع واحد منها فقط هو الذى يقوم بهذا الدور ، وهذا النوع هو الأعمال القضائية القطعية .

نلخص الى أن العمل الذى يستنفد ولاية القاضى مصدر هذا العمل هو العمل القضائى القطعى ، وعليه سوف نبحث فيما يلى المقصود بالعمل القضائى ، ثم المقصود بقطعية العمل القضائى .

## العمل القضائى

**٤٢ — تمهيد وتقسيم :** انتهينا الى ان العمل الذى يستنفد ولاية القاضى هو العمل القضائى . ولما كانت فكرة الاستنفاد ذاتها تعد فكرة قانونية اقتضتها وظيفة القضاء ، واستلزمتها الدوافع والاهداف التى ادت الى وجود القضاء ذاته . ولا نجد لهذه الفكرة أثرا خارج وظيفة القضاء . فكان طبيعيا أن نفرق بين ما يعتبر عملا قضائيا وبين مالا يعتبر كذلك ، اما لصدوره عن غير القضاء ، واما لصدوره عن القضاء ذاته ولكن خارج الوظيفة القضائية ، اذ ليس كل ما يصدر عن القضاء يعد قضاء .

وفى ضوء ما تقدم وجب علينا أن نميز بين العمل القضائى وبين غيره من الأعمال الصادرة عن غير القضاء مثل الأعمال التشريعية والأعمال الادارية . ثم نميز ثانيا

بين العمل القضائى الصادر عن القضاء وبين العمل الصادر عن القضاء فى غير وظيفته القضائية ، لنصل بعد ذلك الى العمل القضائى الذى يستنفد ولاية القضاء . وذلك فى المطالب الأربعة القادمة .

## المطلب الأول

## العمل القضائى والعمل التشريعى

٤٣ — لم يثر بشأن التمييز بين العمل القضائى والعمل التشريعى ، خلاف يذكر بين الفقهاء ، نظرا لوضوح فكرة الوظيفة القضائية بالنسبة للوظيفة التشريعية ؛ ووضوح مجال كلا منهما . اذ أن السيادة وان كانت للشعب ، الا أنه وبكل مكوناته البشرية يعجز عن مباشرة مظاهر هذه السيادة بنفسه ، وانما يقوم بتوزيع هذه المظاهر على هيئات أو سلطات مختلفة ، بحيث تمارس كل سلطة وظيفة من هذه الوظائف . فهناك الوظيفة التشريعية التى يتولاها الشعب ( فى الديمقراطيات المباشرة ) أو نواب عنه ( فى الديمقراطيات النيابية ) وهناك الوظيفة التنفيذية ( الادارية ) التى تتولاها الحكومة تسييرا لأمور ومرافق الدولة المختلفة ، وبجانب هذه وتلك توجد الوظيفة القضائية التى يتولاها القضاء ، لاقرار العدل وتحقيق القانون فى أرجاء الدولة وربوعها .

وتتمثل الوظيفة التشريعية فى اصدار القواعد العامة المجردة المنظمة لسلوك الأفراد وحقوقهم والمحددة لأهداف ومثل المجتمع ، وتخاطب هذه القواعد الأفراد الذين يلتزمون باحترامها ، وتنظيم سلوكهم وفقا لأحكامها . أما القضاء فيقوم بالعمل على تحقيق هذه القواعد العامة فى الواقع العملى عندما لا يتم تحقيقها عن طريق الأفراد . ومن هنا يتضح أن المشرع انما يخلق القاعدة القانونية بينما يقوم القضاء بتحقيق القاعدة المجردة على واقعة محددة عندما يحول دون تحقيقها تلقائيا مانع من الموانع(٢) فالقاضى لا يخلق قاعدة قانونية ، بل هو يحقق قاعدة موجودة سلفا على ما يعرض عليه من وقائع محددة . وحتى فى الحالات التى يضطر فيها القاضى الى خلق وانشاء قاعدة تحكم ما هو معروض عليه عند عدم وجود قاعدة قانونية ، تشريعية أو غيرها ، تحكم النزاع — حتى لا يقع تحت طائلة العقاب باعتباره منكرا

---

(١) وفى هذا يقول الفقيه الايطالى روكو أوجو :

«Oggetto della attività guiruisdizionale é, infatti l'accertamento o la realizzazione coattiva e concreta degli interessi tutelati in astratto dalle norme di diritto obbiettivo, quando per incertezza o inosservanza 'dalle norme stessi «Trattato, I p 47

وان كان هناك من يذهب الى أن نشاط القضاء والمشرع يعد كل منهما صورة لحماية المصالح ، وكل ما يفرق بينهما فحسب هو نطاق هذه الحماية . فالدولة تحدد — بالقانون — مجموعة المصالح التى تحميها وتحدد حدود حمايتها بصفة مجردة ، ويأتى القضاء ليحقق هذه الحماية بالفعل فى الحدود التى قررتها قواعد القانون وذلك على حالات خاصة أو على أشخاص معينين انظر فى هذا المعنى روكو الفريدو — الحكم المدنى ص ٨ وما بعدها وروكو أوجو — المرجع السابق ص ٦٤ — ٦٥ . كوستا — المرافعات ص ٧٦ رقم ٥٣ . ساتا — المرافعات ص ٦ رقم ٢ لوجواندريا — موجز ص ٤ . وانظر عرضا للنظريات التى قيل بها فى مفهوم القضاء فى .

Zanzucchi M. Tullio, Diritto processuale civile, Giuffré 1964, Parte Prima, p. 5 e seg. N° 6 e seg.

للعدالة . فانه حتى فى هذه الحالة فان ما يخلقه القاضى من قواعد تظل لها صفة الخصوصية(٢) بالنسبة لما طبقت عليه ، واستحدثت من أجله ، ولا تكتسب ابدا صفة العمومية والتجريد فلا هى تلزم القضاء فى الحالات المماثلة ، ولا هى تلزم حتى القاضى الذى خلقها فيما يعرض عليه مستقلا(٣) .

ومن ناحية أخرى ، فان العمل التشريعى — متى صدر — فانه يلزم المخاطبين به ، ويحتج به عليهم جميعا دون تحديد لأسمائهم أو صفاتهم ، فالكل مخاطب بالتشريع ، مطالب باحترامه وتنفيذه سواء كان عالما بالقانون أو لم يكن عالما به ، فلا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون (٤) . «nul n'est censé ignorer la loi, nemo censeture ignorar legum» ويطبق القاضى الجزاء على من يخالف القانون ، ولو ثبت جهل الشخص بالقراءة أو الكتابة أو عدم علمه بوجود القاعدة القانونية ، فالعلم بالقانون مفترض . والقانون لا يلزم الأفراد فحسب ، بل هو ملزم للسلطات العامة فى الدولة القضائية منها والتنفيذية . كل ذلك بعكس العمل القضائى الذى لا يلزم ولا يحتج به الا على اطراف الخصومة التى صدر فيها ، كما انه محدد بالخصومة ذاتها محلا وسببا .

ومن ناحية ثالثة فان العمل التشريعى لا يستنفد ولاية السلطة التشريعية ، بحيث يمتنع عليها أن تعود الى هذا العمل بتعديله أو الغائه أو انهاء العمل به ، اذ الأصل أن السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن التشريعات والغائها ، فلها أن تلغى قانونا أصدرته الغاء صريحا أو ضمنيا ، ولها أيضا أن تعدل عن بعض أحكام قانون سبق لها أن أصدرته سواء بالغاء بعضها أو باضافة مواد جديدة اليه . وفى جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الأعضاء الذين اشتركوا فى اصدار التشريعات التى تم تعديلها أو الغائها . وهذا كله على النقيض من العمل القضائى الذى لا يملك القاضى الذى أصدره سلطة تعديله أو الغائه الا بوصفه قاضيا للطعن فى الحالات التى ينص عليها المشرع(٥) .

---

(٢) أنظر Morel Réne, Traité élémentair de droit procedure civile, 3° éd. 1949, P. 78.

(٣) وقد يقال أن القاعدة التى يستحدثها القاضى مسترشدا بقواعد العدالة ومبادىء القانون الطبيعى ، انما تعد قاعدة قانونية بالمعنى الفنى على اعتبار أن قواعد العدالة ومبادىء القانون الطبيعى تعد من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية . الا أن الرد على هذا القول سهل وميسور لأن تلك المبادىء وهذه القواعد لم توضع ضمن مصادر القانون الا « لانقاذ المظهر فقط ، لأن القاضى لا يستطيع أن يخلق قاعدة قانونية ، وهو فى نفس الوقت مطالب بالحكم فى النزاع حتى ولو لم تكن هناك قاعدة تحكمه والا اعتبر منكرا للعدالة ، فكان لابد اذن من ستار يستتر به القاضى حين يحكم برأيه وحتى لا يكون منكرا للعدالة ولهذا وضعت مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة لهذا السبب ، ومن ثم يصعب القول بأن هذه المبادىء أو تلك القواعد من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية ( أنظر الدكتور أحمد سلامة — المدخل لدراسة القانون — الكتاب الأول سنة ١٩٧٥ بند ٨٢ ص ١٥٣ وما بعدها — والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة الأولى من المشروع . أنظر كذلك منصور مصطفى منصور . المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٧٠ ص ٦٨ وما بعدها .

(٤) أنظر فى عرض هذا الموضوع أحمد سلامة . المرجع السابق ص ١٦٦ . عبد الفتاح عبد الباقى . نظرية القانون ١٩٦٥ ص ١٦٠ وما بعدها منصور مصطفى منصور — المرجع السابق — ص ٣١٧ .

(٥) أنظر فى التمييز بين العمل القضائى والعمل التشريعى . الدكتور فتحى والى « قانون القضاء المدنى بند ١٠ » أوجو روكو — المطول — ج ١ ص ٦٤ وما بعدها .

## المطلب الثـــانى

## العمل القضائى والعمل الادارى(٦)

### ٤٤ — صعوبة التفرقة بين العمل القضائى والعمل الادارى :

اذا كان التمييز بين العمل القضـــائى والعمل التشريعى ، لم يثر بشـــأنه صـــعوبة معينـــة ، فان الأمـــر غير ذلك بالنســـبة للعمـــل الادارى والعمـــل القضائى ، نظرا لمـــا بينهما من تشابه كبير ، وصل بالبعض(٧) الى حد مهاجمة التقسيم التقليدى لوظائف الدولة ، والقول بعدم وجود سلطة مستقلة للقضـــاء ، واعتبروا القضاء مجرد فرع للسلطة التنفيذية ، اذ لا يوجـــد فى رأيهم فى الدولة الا سلطة تشريعية تصدر القوانين ، وأخرى تتولى تنفيذها هى السلطة التنفيذية ، وما تطبيق القانون من جانب القضاء الا نوع من تنفيذه .

---

(٦) نظرا للاهميـــة البالغة لضرورة تمييز العمل القضـــائى من العمل الادارى ، فقد زخرت المكتبة القانونية — فضـــلا عن المراجع العامة فى فقه القانون العـــام وفقه قانون المرافعـــات — بالعديد من الأبحـــاث العلميـــة والرسائل الجامعية فى هـــذا الموضوع نذكر منها فى الفقه المصرى رسالة الدكتور القطب محمد طبلية « العمل القضـــائى المقارن والجهات الادارية ذات الاختصـــاص القضائى للعمـــل القضائى فى قانون المرافعات » جامعة عين شمس ١٩٦٧ ومطبوعة ســـنة ١٩٧٤ . ورسالة أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى » سلطة القاضى الولائية — فى مجلة العلوم القانونيـــة والاقتصادية — يوليو سنة ١٩٦٩ . وفى الفقه الفرنسى .

Giullien R. L'acte juidictionnel et l'autorità de la chose jugée, Thése Bordeaux, 1931.

L' Ampué P. la notion d'acte juridictionnel, Rev. Dr. Publ. 1946 (p. 5 — 67).

Chaumont Charles, Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel, Rev. Dr. Publ. 1942, (p. 83 — 124).

Hebruad P. L'acte juridictionnel et la classification des contentieux à propose de la condamnation pénale Recueil de l'Académie de legislation de Toulouse, 1949 (p. 131 — 206).

Waline, De critére des actes juridictionnels, Rev. Dr. Publ. 1933 (563 — 572).

Rocco Alfredo, la sentenza civile, Milano, 1962.

Allorio Enreco, Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria, in sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato, milano, 1957 (3 — — 56).

(٧) Ducroq Th. Cour de droit administratif, Paris 1879, T. I, P. 34; Berthelemy H. Traité élémentaire de dr. adm;

Garsonnet — Cezar-Bru, Traité de procedure civile e commerciale, 3° Ed, I, p. 10-14; L'Ampué p. op. cit. p. 6.

وهذا ما قال به الفقيـــه الكبير دوجى فى مؤلفه — القانون الدســـتورى — المشار اليه — الجزء الثانى ص ١٥٨

Brudeau G. Droit constitutionnel et institutions 1965, p. 138 et sui.

كما أن لوك لم يكن يعتبر القضـــاء سلطة مستقلة هو الآخر .

الا أن هذا الاتجاه ليس الا اتجاه فلسفى له قيمته فى مجال البحث العلمى المجرد ولكنه لا يصلح للتطبيق العلمى لأنه يتعارض مع الواقع القانونى ، ولا يفسر الظواهر القانونية المشاهدة فى كثير من الدول التى تجعل من القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية(٨) . كما أن هذا الاتجاه يؤدى الى وضع السلطة القضائية تحت اشراف وهيمنة السلطة الادارية الأمر الذى قد يسمح للأخيرة بالتدخل فى شئون القضاء ، وعدم التزامها بتنفيذ أحكام القضاء مما يؤدى الى اهدار كل قيمة لها(٩) .

ولهذا نجد أن القضاء كسلطة متميزة ، قائمة بذاتها ، مستقلة عن السلطة التنفيذية ، قد غدت ظاهرة تستعصى على الانكار . وهذا أمر يفرضه الواقع العملى والقانونى على حد سواء ، وأمر تقتضيه طبائع الأشياء . حتى ان القائلين بفكرة الازدواج هذه قد أكدوا مع ذلك ، ضرورة فصل القضاء عن الادارة(١٠) .

وحتى لو سلمنا جدلا ، باندماج السلطة القضائية فى السلطة التنفيذية ، فان هذه السلطة الواحدة — بالقطع — ستصدر أعمالا قضائية وأخرى ادارية ، ومن ثم تظل المشكلة قائمة بلا حل ، وهى ايجاد معيار للتفرقة بين العمل القضائى والعمل الادارى ، حتى ولو كانا صادرين عن سلطة واحدة(٢) ولقد تعددت نظريات الفقهاء ، وتباينت مذاهبهم فى هذا الخصوص ، ويمكننا تصنيف هذه النظريات الى ثلاثة اتجاهات ، أولها شكلى ، وثانيهما موضوعى ، وثالثهما مختلط . وذلك على التفصيل الآتى :

## الفرع الأول

## الاتجاه الشكلى

٤٥ — **مضمون هذا الاتجاه :** اتخذ انصار هذا الاتجاه من العناصر الشكلية للعمل القضائى ، معيارا لتميزه عن الاعمال الادارية ، الا أنهم ، اختلفوا مع ذلك حول أى من هذه العناصر يتخذ معيارا للتمييز فاتخذ بعضهم من اختلاف الهيئات ، اى الجهة التى تقوم بالعمل ، معيارا ، بينما ركز آخرون على الاجراءات التى تتخذ لاصداره ، ونظر البعض الى ما يرتبه العمل القضائى من أثر واتخذه معيارا ، بينما نظر البعض الى الاسلوب الذى يتخذ به العمل القضائى . ورغم اختلاف أنصار الاتجاه الشكلى على هذا النحو ، الا انهم اتفقوا على أن العناصر الشكلية للعمل القضائى هى التى تميزه عن غيره دون ما نظر الى مضمون العمل ذاته أو جوهره . وفيما يلى عرضا لأهم ما قيل به فى هذا الاتجاه :

---

(٨) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى . مقالة . سلطة القاضى الولائية . المشار اليها ص ٦١١ بند ٧٦ .

(٩) أستاذنا ابراهيم سعد . المرجع السابق ص ٥٤ . وجدى راغب . رسالة ص ١٦ . سوليس وبيرو . المرجع السابق . ج ١ بند ٥٠٦ ص ٤٧٤ — ٧٤٥ .

(١٠) أنظر جارسونية وسيزار برو . المرجع السابق ج ١ ص ١٣ — ١٤ بند ٤ .

(١١) أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى — المقالة المشار اليها ص ٦١١ بند ٧٧ .

### ٤٦ ــ اولا : المعيـــار العضـــوى Critére organique

يذهب البعض وعلى رأســـــهم الفقيـــــه الكبير كاريـــــه دى مالبــير Carré de Malberg (١) الى انـــه لا جـــدوى من الاعتمـــاد عـــلى العنـــاصر الموضوعية للعمل القضائى لتمييزه عن العمـــل الادارى . فالقول بأن القضـــاء يفصل فى المنازعات ويحسمها وهـــذا ما يميزه عن الادارة ، فقول غير صحيح ، اذ ان الادارة هى الأخـــرى كثيرا ما تفصـــل فى منازعات مثـــل القضـــاء ، وذلك عندما تفصل فى تظلمات رئاسية عن قرارات ادارية ، كما يباشر القضـــاء وظيفته احيانا فى غير منازعـــة ، عندما يصـــدر حكما اتفاقيا ، أو حكما جنائيـــا باعترافه المتهم بما ارتكبه ، وعدم منازعته لا فى الواقـــع ولا فى القانون(٢) اما القول بأن القضـــاء يطبق القانون وهـــذا ما يميزه عن الادارة ، فهو بدوره غـــير منتج ، اذ أن الادارة هى الأخرى تقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليها من حـــالات فردية ، كما أن القاضى قد يتعدى مرحلة تطبيق القاعدة القانونيـــة ، ويخلق قاعدة قانونية يطبقها على الحالة المعروضـــة ــ اذا لم يكن هنـــاك قاعدة قائمة تنطبق على النزاع ــ وحتى لا يعتبر منكرا للعدالة ، وفى هـــذه الحالة يقوم القاضى بعمل المشرع(٣) ومن ناحية ثالثة ، فان مضمون العمـــل القضـــائى هو نفس مضمون العمل الادارى ، الذى يتمثل فى ايجاد حل لمسألة قانونيـــة ، بعد تقرير لوقـــائع معينة ، تعد أسبابا للحـــكم او القرار ، كما لا يمكن اخيرا فى رأيه الاعتمـــاد على غاية الوظيفة القضائية لتمييزها عن غيرها ، لأن ذلك لا يكون تمييزا قانونيا لها(٤).

وينتهى الفقيه الكبير الى أن ما يميز العمـــل القضائى عن العمل الادارى هو اختلاف الهيئة التى تصـــدر كل منهما ، فالعمل القضـــائى يصدر عن هيئة منظمة

---

(١) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat; Paris, T. I, P. 691, 719, 784, 785

وانظر فى عرض هذه النظرية ونقدها العميد فزيوز ــ دراســات فى المرافعات ــ المشـــار اليه ص ٥٩ ــ ٧٣ . سوليس وبيرو الجـــزء الأول ص ٤٣٠ وما بعدهـــا بند ٤٧١ . فنسان ــ المرافعات ١٩٧٨ بند ٦٨ وكذلك

Valticos Niclas, L'autorità de la chose jugée, Thèse Paris 1953, P. 8 et. S.

Jacquemart Danis, Le conceil d'Etat juge de cassation, Thèse, PARIS, 1957, P. 47 et suiv.

Bonnard R. La conception matériel de la fonction juridictionnelle, melange.. Carré Carré de Malberg, PARIS 1933, P. 4 et suiv.

وجدى راغب فهمى ــ رسالة ص ١٩ وما بعدها . عبد الباســط جميعى ــ المقالة ص ٦١٢ وما بعـــدها . رمز الشـــاعر المسئولية من أعمـــال السلطة القضائية ــ طبعـــة أولى ١٩٧٨ ص ٦ ــ ١١ .

(٢) كاريـــه دى مالبير ــ المرجـــع السابق ــ النظـــرية العـــامة للدولة ج ١ ص ٦٩٥ وما بعـــدها .

(٣) كاريه دى مالبير ــ النظرية العامة ص ٧٠٢ ، ٧١٩ .

(٤) انظر رمزى الشاعر ــ المسئولية ص ١٠ ، وجدى راغب رسالة ص ٧٩ .

بطريقة معينة هى الهيئة القضائية ، بينما يصدر العمل الادارى عن مجرد هيئة ادارية(٥) .

وشايعت مدرسة فيينا المعروفة بالتدرج الهرمى ، على يد عميديها كلسن ومركل(٦) ، ما ذهب اليه الفقيه كاريه ، اذ أن النظام القانونى فى فقه هذه المدرسة يتخذ شكلا هرميا متدرجا ، توجد القواعد الأساسية Les normes fondamentales فى قمته ، والقواعد الفردية les normes individueles فى قاعدته ، ومن ثم فان أى عمل قانونى فى نظرها انما يكون مطبقا لقاعدة أعلى ، وفى نفس الوقت منشئا لقاعدة أدنى ، فالتشريع يطبق الدستور ، والدستور يطبق تلك القاعدة الأساسية ، وهى قاعدة مفترضة وأزلية ، المشرع يطبق الدستور وفى نفس الوقت ينشىء القواعد العامة ( القانون ) . أما القضاء فهو يطبق القواعد العامة ( القانون ) وينشىء القواعد الفردية(٧) على أنه وان كان القضاء ينشىء القواعد الفردية فان هذا لا يميزه عن الادارة التى تطبق القانون هى الأخرى وتنشىء قواعد فردية . الا أن الذى يميز بينهما هو أن القضاء يباشر وظيفته على أساس من الاستقلال بينما تباشر الادارة وظيفتها على أساس من التبعية الرئاسية . ويقول الفقيه كلسن فى هذا أن « الحكم القضائى والقرار الادارى شيئان من طبيعة واحدة ، ولكن الخلاف بينهما ينصب على المركز القانونى لمن ينشىء القاعدة الفردية ، فالقضاة مستقلون بعكس السلطات الادارية(٨) .

---

(٥) وفى ذلك يقول الفقيه كاريه فى مؤلفه المشار اليه ص ٧٢١ :

«le critérium de la juridiction est donc non pas le contenu matériel de l'acte mais sa forme»

أن معيار القضاء ليس هو مضمونه المادى وانما شكله فحسب .

(٦) انظر Kelsen H. Thèoria gennerale del diritto e dello stato, trad. Milano, 1952, p. 134 — 138 261-262.

مشار اليه فى وجدى راغب . رسالة ص ٢٠ هامش ٢

Apercu d'une thèorie générale d'Etat, Rev. Dr. Publ. 1926, P. 611 et suiv. trad. Eisenmann).

Bonnard R. La thèorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Markl, Riv. DR. Publ. 1928, P. 668 — 698.

(٧) كلسن . المرجع السابق ص ١٣٤ — ١٣٨ وعجالة فى نظرية عامة للدولة . المشار اليه ص ٦٢٣ وما بعدها . بونار — المرجع السابق . انظر فى عرض هذه المدرسة — جاكمار — رسالة ص ٥٠ وما بعدها . جوليان . رسالته ص ٤٩ وما بعدها . لامبويه بمقالته فى مجلة القانون العام ١٩٤٦ ص ٦٠ وما بعدها . وجدى راغب . رسالة ص ٢٠ — ٢١ . رمزى الشاعر ص ١١ — ١٢ . أحمد مليجى موسى رسالة فى تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى . جامعة عين شمس ١٩٧٩ ص ٦٠ وما بعدها . القطب محمد طبلية . رسالته ص ٢٨ وما بعدها .

(٨) اذ يقول كلسن

«jugement et décision administif sont deux actes de même nature, seule differe la situation juridique des organes = qui edictente la régle individuelle, les juges sont indépedants, au contraire des autorités administratives» (Kelsen H. Apercu .. op. cit. Rev. Dr. Publ. 1926,. p. 625.

وأنظر بونار المقالة السابقة ص ٦٨٠ — جاكمار — مجلس الدولة ص ٥٢ .

**٤٧ ـــ ثانيا ـــ المعيـــار الاجرائى :**

اضاف الفقيه كاريــــه الى معياره العضوى organique معيارا اجرائيا آخر ليتلافى ما يوجه الى المعيار العضـــوى من نقد ، وذلك فى محاولة لتمييز العمل القضائى ، فذهب الى ان العمـــل القضـــائى هو الذى يصـــدر عن هيئة منظمـــة لباشرة وظيفة القضـــاء ، وفقا لمجموعة من الاجراءات والأشـــكال التى يتطلبها المشرع لاصـــدار العمل مثل علنيـــة الجلســـات وضرورة تســـبيب الأحـــكام ، مع كفالة حقوق الدفـــاع وتحقيق مبدأ المواجهـــة بين الخصـــوم ، ويرى أن هذه الاجراءات هى التى تكفـــل(٩) للعمـــل القضـــائى فاعليتـــه لترتيب الحقيقـــة القانونية (١٠) . أما العمـــل الادارى فهو الذى يصـــدر عن هيئة اداريـــة وفى غير هـــذه الاجراءات .

**٤٨ ـــ نقد المعيـــارين العضـــوى والاجرائى :**

يرجع الفضـــل فى ابراز أهميـــة العنـــاصر الشكلية للعمل القضـــائى الى الفقيه كاريه وانصـــاره(١١) الا أن هـــذه العناصر ليست كافية لتمييز العمـــل القضائى عن العمـــل الادارى ، وذلك لأســـباب كثيرة أهمها :

١ ـــ أستبدل كاريه دى مالبير المشـــكلة بأخرى ، عندما قال بان العمـــل يكون قضـــائيا أن كان صادرا عن هيئة قضـــائية ولا يكون كذلك اذا لم يكـــن صادرا عن هيئة قضـــائية ، فلم يقدم حلا ، وأن ما قال به يدعونا الى تساؤل آخر متى تعتبر الهيئـــة قضائية حتى يعتبر العمـــل الصـــادر عنها قضائيا ، ومتى تعتبر اداريـــة حتى يعتبر العمـــل الصـــادر عنها اداريا(١٢) لا يكفى للاجابـــة على هـــذا التساؤل ما قال به الفقيه كلسن Kelsen بان الهيئـــة تكون قضائية اذا كانت تمارس وظيفتها على أساس من الاستقلال ، ولا تكون كذلك اذا كانت تمارس وظيفتها على أساس من التبعية الرئاســـية . اذ أن هنـــاك من الهيئـــات الادارية ما تتمتع بالاستقلال فى ممارسة وظيفتها كالهيئات اللامركزية ولجـــان الامتحان(١٣) . كما أن المشرع كثيرا ما يلزم الصمت بالنســـبة لبعض الهيئـــات ،

---

(٩) وفى ذلك يقول كاريه

«le signe distinctif auquel se reconnaît le acte juridctionnel c'est d'une parte, son origine, en tant qu'il est l'oeuvre d'une autorité spécialemen organisée pour l'exercice de la juridiction, et d'autre parte, sa procédure, en tana, qu'il à été accompli selon les régles propres à la fonction qui consiste à juger» op. cit. P. 787-788.

(١٠) انظر كاريه دى مالبير ـــ المرجع السابق ص ٧٨١ . وسوليس وبيرو ـــ المرجع السابق ص ٤٣٢ بند ٤٧٢ . فتحى والى ـــ الوسيط ص ٣٠ . ابراهيم سعد ص ٦١ وما بعدها بند ١٧ .

(١١) وجدى راغب ـــ رسالة ص ٢١ ـــ ٢٢ .

(١٢) جاكمار ـــ مجلس الدولة كقاضى نقض . رسالة ص ٥٠ فالين .

Waline, De critère des actes juridictionnels Rev. Dr. Publ. 1933, p. 56[illegible]

سوليس وبيرو ـــ المرجع السابق ص ٤٣١ بند ٤٧١ . فتحى والى . الوسيط ص ٢٩ بند ١٥ .

(١٣) جاكمار ـــ رســـالة ص ٥٠ . ســـوليس وبيرو ـــ الاشـــارة الســـابقة . وكذلك Valticos, op. cit. p. 9. ابراهيم سعد ـــ المرجع السابق ص ٦٠ وجدى راغب . رسالة ص ٢٢ . فتحى والى ـــ الاشـــارة الســـابقة . محمود هاشم الموجز ص ١٢ لامبوى ـــ مقالته المشار اليها ص ٤٥ . عبد الباسط جميعى ـــ مقلته بند ٨٢ ص ٦١٤ .

ولا يبين ما اذا كانت مستقلة أو ليست كذلك فى ممارسة وظيفتها الأمر الذى يؤدى الى عدم كفاية هذا المعيار والبحث عن معيار آخر لاكتشاف طبيعة ما يصدر من هذه الهيئات من أعمال(١٤) . كما لا يمكن القول بأن الهيئة تكون قضائية اذا ما أصدرت أعمال قضائية ، وتكون ادارية اذا ما أصدرت قرارات ادارية ، لأن ذلك يعد مصادرة على المطلوب(١٥) وحتى لو سلمنا جدلا بأنه يمكن تحديد ان هيئة تعد قضائية أو غير قضائية ، فان هذا المعيار لا يكفى لتمييز الأعمال المختلفة التى تصدر عن نفس الهيئة ، اذ أن تقسيم وظائف الدولة ليس تقسيما مطلقا ، اذ يقوم البرلمان ببعض الاعمال الادارية ، كما يقوم القضاء باصدار قرارات ادارية تسييرا منه لشئونه ، كما أن الادارة قد تقوم بنشاط قضائى كما يحدث بالنسبة للهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى . فيعجز معيارهم اذن عن تمييز هذه الاعمال عن بعضها(١٦) .

وحتى المعيار الاجرائى لا يصلح بدوره معيارا لتمييز العمل القضائى من غيره ، لان المشرع اذا ما تطلب لاصدار عمل من الاعمال اتخاذ مجموعة من الاجراءات والاشكال ، فان ذلك لا يعنى بالضرورة أن يكون العمل قضائيا لذلك ، اذ أن المشرع قد يتطلب هذه الاجراءات وتلك الأشكال لتحقيق مصلحة ما أو توفير ضمانة معينة مثل تلك التى يتطلبها بالنسبة للقرارات التاديبية . كما أن هناك أعمال قضائية ومع ذلك ، تصدر فى غير هذه الاجراءات مثل أوامر الأداء ، وتلك التى تصدر فى غيبة الخصوم ، وتلك التى تتم المرافعة فيها فى جلسات سرية ، مراعاة لحكمة أو مصلحة معينة(١٧) .

— يعد هذا المعيار أخيرا مصادرة على المطلوب لان الاختلاف فى الجوهر هو الذى يؤدى الى الاختلاف الاجرائى أو العضوى فطبيعة العمل هى التى تحدد اجراءاته وليس العكس ، فالوظيفة هى التى تميز الموظف . ولكن الموظف لا يميز الوظيفة(١٨) .

**٤٩ — ثالثا : معيار الأسلوب القضائى :**

ذهب رأى فى الفقه المصرى(١٩) الى عدم الاعتماد بطريقة مؤكدة على أى من المعايير الشكلية أو الموضوعية او كلاهما ، للتمييز بين العمل الادارى والعمل

---

(١٤) وجدى راغب . رسالة ص ٢٢ . فتحى والى — الوسيط ص ٢٩ .

(١٥) القطب محمد طبلية . رسالة . ص ٣٣ .

(١٦) لامبوى — مقالته السابقة ص ٤٣ . فالتيكوس — رسالة ص ٩٠ عبد الباسط جميعى — ص ٦١٥ . فتحى والى — الوسيط ص ٣٠ . وجدى راغب فهمى — رسالة ص ٢٣ .

(١٧) فتحى والى — قانون القضاء المدنى ص ٤٤ — ٤٥ . عبد الباسط جميعى ص ٦١٥ — ٦١٦ . مقالة . محمود هاشم . المرجع السابق ص ١٣ . موجز كيش وفنسان ص ٥١ . لامبوى — ص ٤٨ — ٤٩ . رمزى الشاعر ص ١٤ — ١٥ . وجدى راغب ص ٢٢ — ٢٣ — رسالة . ص ٥٥ — ٥٩ .

(١٨) وجدى راغب . رسالة ص ٢٢ ، رمزى الشاعر ص ١٣ . فتحى والى — ص ٢٩ — ٣٠ القطب محمد طبلية — رسالة ص ٢٦ ، عبد الباسط جميعى — ص ٦١٤ — ٦١٥ ، بونار التصور المادى للوظيفة القضائية ص ٧ وما بعدها . لامبويه ، فكرة العمل القضائى ص ٤٦ وما بعدها عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية — العليا — دراسة مقارنة رسالة جامعة عين شمس ١٩٦٩ ص ٧٥ — ٧٦ . أحمد مليجى موسى — رسالة ص ٥٥ — ٥٩ .

(١٩) الدكتور محمد عبد الخالق عمر — قانون المرافعات — الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ٦٢ .

القضائى . وانما يكون الاعتماد فى ذلك على ما اسماه « الاسلوب القضائى » ، اذ ان للادارة أسلوبا فى معالجــة أمورها يختلف عن أسلوب القضــاء ، وهــذا المعيار لا يعتمد فى رأية على الهيئة التى تصــدر القرار ، فقد تكون اداريــة ، كما لا يعتمد على الاجراءات المتبعة للوصــول اليه ، فمن الممكن أن تحــاط بعض القرارات الادارية بضمانات قوية دون أن تكون أعمــال قضائية ، ويخلص الى أن استخلاص الأسلوب القضــائى لا يكون الا « بالبحث فى السياســة التشريعية العامة ، وما يمكن أن تدل عليه هــذه السياسة من تفضــيل للأسلوب الادارى على الأسلوب القضــائى فى العمل أو العكس »(٢٠) . ويرى « أن مشكلة تحديد العمل القضائى هى أيضا مشكلة تحديد السلطة التى لها أن تقرر ما اذا كان العمل قضــائيا أم لا »(٢١) وينتهى الى أن القضــاء العادى هو الذى يحدد ــ متقيدا بالنصوص التشريعية أو العرف أو المبادىء العامة فى النظــام القانونى المصرى أو العدالة ــ طبيعة العمل ، ويصــل القضاء الى هذا اذا ما اجاب على سؤال هو هل النظــام القانونى قد قرر اضفاء الوصف القضــائى على العمــل محل البحث ؟ والقضــاء العادى هو الذى يقرر اتباع اجراءات معينــة أو ضمانات خاصة . ومهمــة القضــاء فى هــذا لا تعدو أن تكون توزيعا للاختصــاص بين القضــاء والادارة .

### ٥٠ ــ نقد هذا المعيــار :

يتميز هذا المعيار بأنه دعوة الى أعمال الفكر والبحث حول ماهية هــذا الاسلوب القضــائى ، تعريفه ، وما هى خصائصه التى تميزه عن الأســاليب الأخرى التشريعية والادارية ؟ اذ أن صاحب هذا المعيار ، لم يحدد لنا ماهو الأسلوب القضائى وما هى خصائصه ؟ وكيف يمكنا أن نميز عملا من الاعمال دون البحث عن مكوناته وعناصره الشكلية أو الموضوعية ؟ مع علمنا بأن جوهر العمل أو خصائصه هى التى تحدد الاسلوب الذى يؤدى به . فهذا المعيار يتجاهل تماما مكونات العمل أو عناصره ، وكأن العمل القضائى هكذا عملا مجردا من كل عنصر يمكن أن يتميز به . ومن ناحية اخرى فان هذا المعيار يحيلنا الى السياسة التشريعية لاستخلاص الأسلوب الذى أراده المشرع للعمل ، الأمر الذى يؤدى بالضرورة الى لزوم الرجوع الى هذه السياسة فى كل مرة نريد أن نتعرف على طبيعة عمل من اعمال ، الامر الذى لا يمكن مع هــذا وضع تعريف عام للعمــل القضائى ، يميزه عن العمل الادارى . فضلا عن أن هذا المعيار يعتبر مصادرة على المطلوب . فالعمل هو الذى يحدد الأسلوب الذى يؤدى به وليس العكس .

وأخيرا فان هذا المعيار لم يحدد لنا المعيار الذى على أساسه يمكن تحديد طبيعة العمل الصادر من القضاء العادى بتحديد أن عملا ما ينبغى اصداره بالاسلوب الادارى أو الأسلوب القضائى . وينتهى هذا الرأى الى أن ما يقوم به القضاء فى

---

(٢٠) محمد عبد الخالق عمر ــ المرجع السابق ص ٦٢ .

(٢١) محمد عبد الخالق عمر ــ ص ٦٣ . ويقترب هذا المعيار من معيار آخر ذهب اليه كل من محمد على راتب ونصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب . قضاء الامور المستعجلة سنة ١٩٥٨ بند ١٤٨ ص ٢٥٢ . مؤداه انه يجب الرجوع ــ لتمييز العمل القضائى عن غيره ــ الى الرغبة الحقيقة للمشرع ، ولا اهمية بعد ذلك لاية عناصر شكلية أو موضوعية ( انظر عرض هذا الرأى فى احمد مليجى موسى ــ رسالة ــ المشار اليها ص ٧٧ وما بعدها ) .

هذا الخصوص يعد توزيعا للاختصاص بين القضاء والادارة ، وهنا يتضمن هذا الرأى مخالفة قانونية ، اذ ان توزيع الاختصاص ليس من عمل القضاء ، وانما من عمل السلطة التشريعية وفقا لأحكام الدستور .

**٥١ — رابعا : معيار الأثر القانونى :**

ذهب جانب آخر من الفقهاء الى ضرورة البحث فيما يرتبه العمل من آثار **effet de l'acte** ، لأن اختلاف آثار العمل القضائى — فى نظرهم — عن تلك التى تترتب على العمل الادارى ، هى التى تميزه عن غيره ، وانتهى انصار هذا الرأى الى أن العمل القضائى يتميز بأثره القانونى والذى يتمثل فى حجية الأمر المقضى ، وهو الأثر الذى يعطى للعمل القضائى قوة الحقيقة القانونية **force de vérité légale** (٢٢) أما العمل الادارى

---

(٢٢) تنسب هذه النظرية الى الفقيه الفرنسى جيز **Jeze** والذى ميز وظائف الدولة بطبيعة اعمالها المكونة لها ، وان هذه الأعمال تتميز بأثرها القانونى ، وقسم هذه الأعمال الى أربعة انواع . تصرفات تشريعية **actes legislatifs** وهى التى تنشىء المراكز القانونية العامة situations juri diques generales وهذه هى الوظيفة التشريعية . وتصرفات فردية **actes individuels** من جانب واحد او جانبين وتنشىء مركز فردية **situations individueles** وثالثة شرطية **actes conditions** وهى التى تنشىء للافراد مركز عام او حالة **status** . ورابعة تصرفات قضائية **actes juridictionneles** وهى التى تقرر مركز قانونيا عاما او فرديا او وقائع معينة تقريرا له قوة الحقيقة القانونية

**Jéze G. Les principes généraux du droit administratif 3e éd. Paris 1925, T.I, P. 25-26, 47-48,**

**La même auteur, l'acte juridictionnel et la classification des recours contentieu, R.D.P. 1909 p. 667 et suiv.**

انظر فى عرض نظرية جيز العميد فزيوز — ص ٧٣ وما بعدها سوليس وبيرو ص ٤٣٨ بند ٤٧٩ . لامبوى — المقالة ص ٥ وما بعدها . القطب محمد طبلية ص ٤٤ . وجدى راغب ص ٢٤ وما بعدها . رسالة . رمزى الشاعر — ص ١٩ وما بعدها . عبد الباسط جميعى — مقالة ص ٦١٧ وما بعدها .

وقد لاقت نظرية جيز تأييدا من جانب البعض فى فرنسا مثل جابيو والذى يقرر أن القضاء هو السلطة التى تحسم المنازعات من طريق قرار حائز لحجية الامر المقضى

**«la juidiction est le pouvoir de trancher le litiges par une décision ayant l'autorité de la chose jugée» Traité élémen. de proc. civ. 1935, p. 1935, p. 121, N° 131.**

وكذلك لامبويه ، فى مقالته السابقة ، والذى لا يرى الا وظيفتين فى الدولة هما التشريعية والادارية ، اذ أن القواعد لا تكون الا عامة أو خاصة ، وقرار القاضى قد يكون عاما وقد يكون خاصا ولهذا لا يمكن تمييز العمل القضائى الا فى ضوء الحجية القضائية التى يرتبها بادارة المشرع والتى ينبغى استخلاصها فى ضوء مجموعة من الدلائل تفيد فى الكشف من نية المشرع . المقالة ص ٤٩ وما بعدها . وانظر فى الدلائل أيضا جابيو — المرجع السابق ص ١٣٠ — ١٣٢ بند ١٤٦ . القطب طلبية ص ١٢٥ — ١٤٠ . وقد اقترب فالين كذلك من جيز ولامبويه فى الاخذ بفكرة قوة الحقيقة القانونية كمعيار للتمييز العمل القضائى — فالين — مقالة ص ٥٦٥ — ٥٧٢ وكذلك كتابه فى القانون الادارى .

**Waline M. Traité de droit administratif, Paris 1957, p. 190 et suiv.**

كما يؤدى هذا المعيار فى مصر الدكتور كامل ليلة فى رسالته فى نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى — القاهرة ١٩٦٢ ص ٢٢٩ .

فلا يحوز هذه القوة . ويمكن التعرف — فى نظرهم — على الاثر القانونى المترتب على عمل من الأعمال ، عن طريق الرجوع للقانون ذاته ، لاستخلاص ما اذا كان للتقرير — العمل — قوة الحقيقية أم لا .

وقد اتخذ الفقيه الايطالى الوريو Allorio — بعد أن هاجم المعايير الغالبة السائدة فى ايطاليا من الحجية القضائية cosa giudicata معيارا لتمييز القضاء(٢٣) ولكنه قد أعطى أفضلية للعنصر الشكلى للعمل «Prevalenza dell'elemento formale» (٢٤) اذ يقرر أن الأشكال هى التى تحكم اختلاف الآثار القانونية «Le forma a govérnare la diversità degli effitti giuridici» اذ أن الاثر التنظيمى للتشريع يتوقف على اتخاذالاجراءات التشريعية والأثر الكاشف المميز للقضاء يتوقف على اتخاذ الاجراءات القضائية والاثر المنشىء للحق العام Costitutivo di diritto pubblico المميز للادارة يتوقف على مباشرة الاجراءات الادارية والأثر المنشىء للحق الخاص المميز للتصرف القانونى attività negoziale يتوقف على استعمال أشكال التصرفات .

وفى نفس الاتجاه يذهب الفقيه ساندوللى Sandulli الذى يقرر ان ما يميز القضاء هو القيمة الشكلية لقراراته الطعن فى valore formale والتى لايمكن الرجوع فيها ، أو العدول عنها الا عن طريق الأحكام القضائية(٢٥) .

## ٥٢ — نقد هذا الرأى :

يمكن بسهولة توجيه النقد الى هذا المعيار . فقد وقع هذا الرأى فى خطأ منهجى ، لأنه قد ميز العمل بأثره القانونى ، فهذا يمثل مصادرة على المطلوب ، لأن المطلوب هو تحديد طبيعة العمل وهذه الطبيعة هى التى تحدد الآثار . فالاثر يكون لاحقا بالضرورة على العمل (٢٦) ومن ناحية أخرى ، فان هذا المعيار يحيلنا الى ارادة المشرع فى كل مرة نريد فيها تن نتعرف على طبيعة عمل من الأعمال . وهذا كثيرا ما يؤدى الى الارتجال العلمى نظرا لانه ينتج حلولا قائمة على الصدفة مع أن المطلوب صياغة معيار عام للوظيفة القضائية (٢٧) . ومن ناحية ثالثة فان تحديد طبيعة العمل تتوقف على ارادة المشرع ، يعد أمرا غير مقبول اذ أن ارادة المشرع تعد عنصرا خارجيا عن العمل ذاته(٢٨) ، وأخيرا فان

---

(٢٣) **Allorio Enrico, Saggio polomico sulla giurisdizions volontaria, in (Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato, 1957, p. 38 e seg.**

(٢٤) Allorio, op. cit. P. 48 e seg.

(٢٥) Sandulli M., funzione publiche neutrali e giurisdizione, Riv. Dir. Proc. 1964, P. 214 e seg.

انظر وجدى راغب . رسالة ص ٢٩ — ٣٠ .

(٢٦) سوليس وبيرو . المرجع السابق بند ٤٣٢ . فنسان — السابق بند ٦٨ فالتيكوس — رسالته ص ١٠ ، وجدى راغب . رسالة ص ٣٠ وقارن لامبيه ص ٥٣ — ٥٥ . ابراهيم سعد ص ٦٤ .

(٢٧) وجدى راغب . الرسالة ص ٣٠ — ٣١ — لامبويه ص ٥٠ وانظر بونار التصور المبادى للوظيفة القضائية ص ٩ .

(٢٨) جابيو ص ١٣١ — ١٣٢ وانظر فى نقد هذا المعيار . د. عبد الباسط جميعى — مقاله ص ٦١٧ — ٦١٨ .

هذا المعيار يؤدى الى اخراج التنفيذ من دائرة القضاء وذلك فى ضوء ما ذهب اليه الوريو الذى اعتبر التنفيذ من قبيل الأعمال الادارية لأنه لا يرتب الحجية القضائية . وهذا ما يتعارض مع الواقع القانونى الذى يعتبر التنفيذ صورة من صور الحماية القضائية(٢٩) .

## الفرع الثانى

## الاتجاه الموضوعى ( المادى ) فى تمييز العمل القضائى

٥٣ **تمهيد :** ذهب جانب كبير من الفقه الى ضرورة البحث فى مضمون العمل ذاته أو فى جوهره ، حتى يمكن تمييزه عن غيره ، لان العبرة بالمضمون والجوهر وهما اللذان يحددان العمل ، ورغم اتفاقهم على ذلك ، فقد اختلفوا فى تحديد هذا المضمون ، فمنهم من نظر الى العناصر التكوينية للعمل ، ومنهم من بحث فى غاية العمل القضائى ونستعرض فيما يلى — فى عجالة — أهم ما قيل به فى هذا الخصوص .

### أولا — مكونات العمل القضائى « خصائصه المنطقية »

Structure de l'acte

**٥٤ — معنى هذا الاتجاه :**

ذهب البعض(١) وعلى رأسهم الفقيه الكبير دوجى Duguit الى ان البحث عن العناصر الشكلية للعمل لم يفلح فى تمييز العمل القضائى ، ومن هنا كان لابد من البحث فى مكونات العمل ذاته أى فى الطبيعة القانونية الداخلية للعمل القضائى . ويبدأ دوجى فكرته بقوله ان ما يميز الأعمال أو التصرفات من حيث طبيعتها هو التغيير الذى يهدف القائم بالعمل باحداثه فى النظام القانونى(٢) ويقسم

---

(٢٩) فتحى والى — قانون القضاء المدنى ص ٤٦ .

(١) منهم الفقيه الألمانى Laband والذى يرى ان العمل التشريعى والعمل القضائى ماهما الا حكم منطقى ، كل ما فى الامر أن الاول يعد حكما مجردا بعكس الثانى لقد يعتبر حكما خاصا بحالة واقعية معينة . أما الادارة فهى نشاط الدولة لتنفيذ كلا من التشريعات وأحكام القضاء . ويرى لاباند الحكم القضائى عملية منطقية ، مقدمته الكبرى هى القاعدة المجردة ومقدمته الصغرى هى الحالة المعروضة على القاضى والنتيجة تمثل فى قرار القاضى . أنظر عرض نظرية لاباند ونقدها فى وجدى راغب ، رسالة ص ٣٢ ويمثل الفقيه الايطالى شاليوبا Scialoja هذا الاتجاه فى ايطاليا ، اذ يرى أن العمل القضائى والعمل الادارى عبارة عن حكم منطقى Giudizio logico وعمل من اعمال الارادة di volontà الا أن ما يميز بينهما هو غلبة العنصر المنطقى فى قرار القاضى على عنصر الارادة ، وذلك بعكس العمل الادارى ( أنظر عرض هذه النظرة وما عليها Rocco Ugo, Trattato op. cit. I p. 54 Zanzucchi, dir. proc. civ. I, P. 8 وكذلك كيوفندا — مبادىء ص ٢٩٥ وهامش ( ١ ) وأنظر عرضنا فى معايير التفرقة بين القضاء والادارة فى الفقه الايطالى

Claudio Faranda, la capacità del giudice, 1958. P. 81-91

(٢) Duguit L. Traité de droit constitutionnel, T. II 1929 p. 423-432; La fonction juridic. R.D.P. 1922, 166.

وانظر فى عرض نظرية دوجى . الدكتور محمود حافظ . القضاء الادارى ١٩٦٧ ص ٣٣٦ وما بعدها .

الأعمال أو التصرفات بناء على ذلك الى ثلاثة أنواع ، **اعمال مشرعة** Actes régles والتى تحدث تعديلا فى قواعد القانون ، أما بانشاء قواعد جديدة(٣) او انهاء أو تعديل قواعد قائمة ، **اعمال شرطية** Actes — conditions وهى التى تطبق او تنهى تطبيق قواعـد قانونية أو مركز موضـوعى situation objective وتصرفاته **ذاتية** actes subjectif وهى التى تنشىء او تنهى أو تعدل فى مركز شخصى situation subjective وتتولى السلطة التشريعية النوع الأول ، وتتولى السلطة التنفيذية النوعين الثانى والثالث ، ولذا فمن الصعب تمييز الوظيفة القضائية عن الادارة ، ولكنه راى أن طبيعة العمل تكمن فى بنائه الداخلى . ووجد أن العمـل القضـائى هو عمل مركب من ثلاثـة عناصر(٤) .

— **ادعاء** pretention بمخالفة القانون يقدم الى القاضى من صاحب المصلحة ، ويكفى أن يكون هذا الادعاء من طرف واحد(٥) ويرى دوجى أن هذا العنصر يعد مقدمة حتمية للعمل القضائى .

— **تقـرير** constatation وهو ما يعده القـاضى — متقيدا بحـكم القانون ، وبما يتضح له من الوقائع المقدمة من صاحب الشأن منتهيا الى تقرير وجود أو عدم وجود مخالفة للقانون . ويقـدم القاضى فى التقرير الحل للمسالة القانونية question de droit المعروضة .

— **قـرار** décision وهوالنتيجة المنطقية التى يصل القاضى اليها فى تقريره ، والتى يقدمها لحل المسالة القانونية ، ويكون القرار مع التقـرير كلا لا يتجزأ ، بحيث يفقد القرار أساسه اذا لم يكن مرتبطا بالتقرير ارتباطا منطقيا لا يقبل التجزئة . الا أن القرار يكون عملا اراديا أى تعبيرا عن ارادة القاضى(٦) ، يكون له قوة الحقيقة القانويية ، وذلك على عكس التقرير الذى يعده القاضى ، متقيدا بحكم القانون ، وما يقدم اليه من وقائع من أصحاب الشأن .

---

(٣) دوجى . القانون الدسـتورى . المشـار اليه جـ ٢ ص ٤٢٣ بند ٢٨ .

(٣) دوجى . القانون الدسـتورى . جـ ٢ ص ٤١٨ — ٤٢٠ . الوظيفـة القضـائية . مقالة بمجلة القانون العـام سـنة ١٩٢٢ ص ١٦٦ — ١٦٧ .

(٥) فليس بشرط أن يكون هنـاك نزاع Litige حتى يتوافر الادعاء اذ قد يحـدث أن يكون هنـاك ادعـاء بمخالفة القانون دون وجود منازعة ولا حتى منازع
sans qu'il y ait litige, il n'y a ni contradiction, ni contradicteur
دوجى — القانون الدسـتورى — بند ٢٨ ص ٤٢٣ بند ٢٠٨ .

(٦) وفى ذلك يقرر دوجى أن القـرار
«la décision du juge est la conseguence logiquemente nécessaire de la solution donnée a la question de droit» la fonction, op. cit. p. 176.

وأنظر عرضـا لنظريـة العلامـة دوجى فى دراسـات العميد فزيوز المشـار اليه ص ٨١ وما بعدها . ومقالة لامبويـه المشـار اليها ص ٣٠ ومؤلف سـوليس وبيرو فى القضـاء الخـاص بند ٤٧٨ ص ٤٣٦ . فنسـان بند ٧١ ص ٩١ — ٩٢ . أستاذنا الدكتور عبد الباسـط جميعى . مقاله . المشـار اليها ص ٦٢٦ — ٦٢٨ . د. وجدى راغب رسالة ص ٣٣ — ٣٥ . رمزى الشاعر ص ٢٧ — ٢٩ . ابراهيم نجيب ص ٦٧ وما بعدها . القطب محمد طبلية . رسـالة ص ٣٤ وما بعدها . محمد زهير جزافه . رسالته عن الامر الادارى ورقابـة القضـاء له سنة ١٩٣٥ ص ١٦٦ — ١٦٨ . مقال عن العمـل القضـائى للدكتور صـلاح عبـد الوهـاب فى مجلة ادارة الحكومة سـنة ١٩٥٤ س ٣٤ ص ١٤٧٨ . المؤلف . الموجز — ص ١٩ — ٢١ ، محمود حافظ — الاشـارة السابقة .

### ٥٥ — نقد نظرية دوجى :

يعد دوجى أول من لفت الأنظار الى مكونات العمل القضائى أى خصائصه المنطقية ، وقد وجدت النظرية لذلك قبولا من جانب البعض(٧) . ولكنها مع ذلك منتقدة من عدة وجوه :

١ — لقد ادخل دوجى عنصر الادعاء ضمن مكونات العمل القضائى . وهذا الادخال منتقد من ناحيتين :

— أن الادعاء يعد عنصرا خارجيا عن العمل القضائى وسابقا عليه ، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصرا داخليا فيه(٨) .

— يقدم الادعاء من شخص خاص ( فردا أو أفراد ) والذى يطلب حلا لمسألة قانونية . فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصرا من عناصر عمل عــام هو العمــل القضـــائى(٩) ؟

٢ — حصر دوجى عمل القاضى ، فى عملية ذهنية مجردة ، هى تقديم الحل للمسألة القانونية محل الادعاء ، وجعل من ذلك غاية مباشرة لعمل القاضى ، وهذا غير صحيح ، لأن تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته وانما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح عامة للمجتمع(١٠) . كما أن القاضى لا يقتصر فى عمله على هذه العمليـــة الذهنية لتقديم الحل للمسألة القانونية ، فكثيرا ما يقوم القـــاضى بحل مسائل واقعية عملية ، فالقول بغير ذلك يجرد العمـــل القضائى من عناصره العملية ، ويخرجه عن اطاره الواقعى(١١) .

٣ — ربط دوجى ربطا منطقيا بين التقـــرير والقرار . مع أن هـــذا الربط قد لا يتوافر فى عمل معين . ومع ذلك يعتبر العمل عملا قضائيا ، كما لو خالف قرار القاضى التقرير الذى أعده(١٢) .

---

(٧) من الفقهـــاء الفرنسيين
De Laubadére A. Traité de droit administratif, Paris; 1973, p. 229.
ومن الفقهـــاء المصريين اســــتاذنا الدكتور عبد الباســـط جميعى — مقالتـــه السابقـــة ص ٦٢٦ — ٦٢٧ .

(٨) رســـالة الفقيــــه جوليان . المشـــار اليهـــا ص ١١٤ — ١١٥ . غســـان ص ٩٢ . لامبوى — السابق ص ٣١ . ابراهيم سعد ص ٦١ . استاذنا الدكتور فتحى والى . قانون القضـــاء المـــدنى ص ٤١ .

(٩) د. فتحى والى . الاشـــارة السابقة . جوليان ص ١١٥ . وراجـــع الرد على هـــذه الانتقادات . احمـــد مليجى موسى — رسالة ص ٣٣ — ٣٤ .

(١٠) انظـــر
Marty G. et Raynaud P. Hroit civile, Paris, 1961. Tome I, N° 91 P. 312.
وفتحى والى — قانون القضـــاء المدنى ص ٤١ ٩ ابراهيم نجيب ص ٦٩ .

(١١) مارتى ورينو — القـــانون المـــدنى — ج ١ ص ٣١٢ . جوليـــــان ص ٢٦ — ٢٧ . القطب محمد طبلية — رســـالة ص ٤٣ . رمزى الشاعر ص ٣٣ . ابراهيم نجيب سعد — ص ٧٠ .

(١٢) راجع العميد نزيوز ص ٩١ . لامبوبه ص ٣٣ . ابراهيم نجيب ص ٦٩ . كما انه يصعب أحيانا تحديد مقومات العمل القضـــائى ، اذ يتعـــذر معرفة أى العناصر تتمتع بقوة الحقيقـــة القانونية ، التقرير أم القرار . اذ ان دوجى نفســـه قد وقع فى مثل هذا الخلط فنراه أحيانا يرتب الحجية للتقرير ذاته ( انظر القانون الدســـتورى ج ٢ بند ٢٨ ص ٤٢٥ — ٤٢٦ . ص ٤٢٨ — ٤٢٩ وفى حـــالات أخرى يرى ان القرار هو الذى يرتب الحجية ( انظر بند ٢٩ ص ٤٢٧ . ص ٤٦٢ — ٤٦٣ بند ٣٠ ) انظر ابراهيم نجيب ســـعد ص ٦٦ .

٤ — وأخيرا لا يعتبر هذا المعيار حاسما فى تمييز العمل القضائى . اذ قد تتوافر هذه العناصر فى عمل معين ، ومع ذلك لا يمكن اعتباره عملا قضائيا مثل القرارات الادارية الصادرة فى التظلمات عن بعض القرارات (١٣) ، اذ تقوم الادارة باعداد تقرير تقدم فيه الحل لمسالة قانونية بعد عرضها من جانب المتظلم وتنتهى الى قرار ما فى هذا الشأن . ومن ناحية أخرى فان هذه العناصر قد لا تتوافر جميعها فى عمل معين . ومع ذلك يعتبر عملا قضائيا . مثل الأحكام الصادرة برفض طلبات المدعى وكذلك الأحكام التقريرية ، فهذه الاحكام لا تشتمل على القرار الملزم الذى يلحق بالتقرير ويكون معه كلا منطقيا لا يقبل التجزئة(١٤) .

## ثانيا : الاتجاه الغائى فى تمييز العمل القضـــائى

٥٦ — **مضمون هذا الاتجاه :** ذهب العديد من الفقهاء الى ضرورة البحث فى الغاية التى يحققها النشاط القضائى ، وهذه الغاية المتميزة للنشاط القضائى هى التى تميزه عن العمل الادارى الذى يستهدف غاية أخرى . الا أن انصـــار هذا الاتجاه لم يتفقوا على رأى فى تحديد هذه الغاية ، فرأى بعضهم أن الغـــاية التى يستهدفها النشاط القضائى هى مجرد غاية اجتماعية ، ورآها البعض الآخر فى غاية نفسية بحتة ، ورآها البعض الأخير فى الغاية القانونية للنشاط القضائى .

### ١ — نظريات الغاية الاجتماعية « حسم المنازعات »

٥٧ — **عرض النظرية :** ذهبت النظرية السائدة فى الفقه والقضاء الى أن القضـــاء انما يستهدف غاية اجتماعية معينة ، تختلف عن تلك التى تستهدفها الادارة . الا أن تحديد مضمون هذه الغاية الاجتماعية كان محلا للخلاف بين انصار هذا الاتجاه ، فمنهم من رآها فى تحقيق المصلحة الخاصة(١٥) ، ومنهم من رآها فى

---

(١٣) سوليس وبيرو بند ٤٧٨ . جوليان — رسالته ص ١١٤ . لامبورى — مقالة ص ٣١ ، ٣٥ . مارتى ورينو القانون المدنى ج ١ ص ٣٣١ . دراســات نزيوز ص ٩١ . ابراهيم ســعد ص ٧٠ . وجدى راغب ص ٣٦ .

(١٤) فالتيكوس رســالة بند ١٨ ص ١٦ — ١٧ . فنســان ص ٧٢ . يونار المقصـــود المــادى .. ص ٢٤ . القطب طبلية ص ٤٢ صــلاح عبد الدهــاب ص ١٤٧٨ . لامبويه ص ٣٣ ، ٣٥ . وجدى راغب ص ٣٦ . ابراهيم ســعد ص ٧٠ .

الا أن بعضـــا من مؤيدى دوجى قد ردوا على هـــذا النقد بقولهم أن احـــكام الرفض او الاحكام التقريرية ، تتضمن قـــرارا ضمنيا بعدم اثارة النزاع من جديد ( لامبويه ص ٣٣ — ٣٤ . سوليس وبيرو ص ٤٣٧ . مارتى رينو — ص ٣١٢ . عبد الباسط جميعى . مقالة ص ٦٢٧ بند ١٠٩ . ولكن الرد على ذلك ان عـــدم معاودة النزاع لا يعود الى هذا القرار الملزم الذى يتضمنه حكم الرفض ، وانما يرجع الى فكرة الحجية القضـــائية التى ترتبها الأحـــكام . وهذه الحجية تلحق بالمنطوق ( القرار ) وقد تلحق بالاسباب ( التقرير ) انظـــر فى الانتقادات الموجهـــة الى نظـــرية دوجى والرد عليها فى رسالة احمد مليجى موسى ص ٣٢ — وما بعدها .

(١٥) اذ يذهب البعض الى أن القضـــاء يستهدف تحقيق المصـــالح الخاصـــة للافـــراد التى يحملهـــا القانـــون على عكس الادارة التى تســـتهدف المصلحـــة العـــامة من هـــذا الرأى Rocco Alfredo, La sentenza civile, P. 9 No. 4 ; ZANZUCCHI TULLIO, op. cit. v.I p. 11 e seg Mario di Marine, considerazione sulla natura della giurisdizione volontaria, in Riv. dir. proc, 1954, p. 255 — 300. (Ra-

تحقيق المصلحة العليا للجماعة(١٦) ، الا أن النظرية السائدة فى هذا الاتجاه هى التى تحدد الغاية بأنها فض المنازعات بين الناس الأمر الذى يؤدى الى تحقيق السلام الاجتماعى ، وهذه النظرية هى التى نعرض لها فى هذا الخصوص .

تذهب النظرية التقليدية ، والسائدة فى الفقه المقارن(١٧) ، الى أن القضاء يقوم بحسم المنازعات بين الأفراد ، تحقيقا للسلام الاجتماعى . وتخلص الى القول بأن العمل يكون قضائيا اذا كان فاصلا فى نزاع ، ويكون اداريا اذا لم يكن حاسما لنزاع معين ، حتى وصل الامر الى حد التعبير عن القضاء بمعناه الحقيقى بقضاء المنازعات Juridiction Contentieuse ، والذى محله الخصومة contentieux (١٨) .

ومع اتفاق أنصار هذا المذهب على معيار المنازعة ، الا أن الخلاف قد نشب بينهم فى تحديد فكرتها ، فمنهم من صورها على أنها مجرد تعارض بين ادعاءات

---

selli, il potere discrezionale del giudice civile Padova I, 1927, p. 195; Simoncelli, lez. dir. giudiz. 1902, p; 119.

( مشار اليها فى وجدى راغب . رسالة ٣٧ . كيوفندا ص ٢٩٥ — ٢٩٦ هامش ٢ ) ومن الفقه المصرى استاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى شرح قانون الاجراءات المدنية سنة ١٩٦٦ ص ٤٦٣ — ٤٦٤ . راجع نقد هذا الرأى فى : وجدى راغب . رسالة ص ٣٨ .

(١٦) اذ يذهب بعض آخر الى أن القضاء انما يستهدف المصلحة العامة العليا للجماعة فى الحالة الخاصة ، بعكس الادارة التى تقوم باشباع المصلحة العامة لكل جهاز على حدة من انصار هذا الاتجاه الفقيه باجر Jaeger N. Diritto proc. civ. Torino 1943, انظر فى عرض هذا الرأى ونقده د. وجدى راغب . رسالة ص ٤٠ .

(١٧) فى الفقه المصرى . محمد حامد فهمى . المرافعات ص ١٦٠ . عبد الحميد أبو هيف . المرافعات ص ١١٥ . محمد عبد الوهاب العشماوى ج ١ بند ١٧٤ ص ٢١٧ وبند ١٨٢ ص ٢٢٢ . أحمد أبو الوفا بند ٥٦٢ . د. المرحوم أحمد مسلم . أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ٢١ ص ٢١ . رمزى سيف . المرجع السابق ص ٧ . عبد الباسط جميعى — مبادىء المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ١٥٦ وان كان سيادته يضيف الى ذلك عنصر اجرائى آخر وهو صدور العمل القضائى وفقا لاجراءات وضمانات معينة . راجع ص ٥١٠ وما بعدها . محمد زهير جرانه . رسالة ص ١٦٩ بند ٢٠٤ ورسالة الدكتور عبد الخالق عمر ( بالفرنسية ) ص ١٠١ — ١٠٤ عبد الفتاح السيد . الوجيز ص ٣٤ ، ثارن محمود حافظ . ص ٣٣٤ وفى الفقه الفرنسى . جارسونيه وسيزار برى . المطول ج ١ ص ٤ . جلاسون وتيسييه .. ج ١ ص ١٩ بند ٨ . جابيو . المرجع السابق ص ١٣٢ — ١٣٣ بند ١٤٧ . سوليس وبيرو ص ٤٤١ بند ٤٨١ . وانظر كذلك موريل ، ما سبق ص ١ بند ١ ، وكذلك
Hebraud P. l'acte juridictionnel et la classificazion des rec. contentieux, Recueil de l'academie de legislation de TOULOUSE, 1949, p. 131; HAURIOU M. Les éléments du contentieux, in Recueil de l'academie de legis. de Toulouse, 1905 P. I et suiv; Cornu et Foyer, civ. 1958, p. 73.
فى الفقه الايطالى والفقيه كارنيلوتى CARNELUTTI F. Sistema del dir. proc. civ. I, 1936, p. 7-14; Trattato, D.P. (P. 17,26:

(١٨) انظر بالتفصيل فى وجدى راغب . رسالة ص ٤٢ ، ومذكرات فى مبادىء القضاء المدنى ص ٢١ . كلها ان محكمة النقض المصرية قد عبرت عن ذلك صراحة فى احدث حكم لها قالت فيه انه : « لا قضاء الا فى خصومة ، ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد فيها طلباته .. والتزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه » حكمها فى ١٩٨٠/٦/٢١ فى الطعن رقم ١٧٧٦ السنة ٤٩ قضائية .

خصمين أدى الى عرضه على قاض عام ليجد لها حلا بمقتضى القانون ، بل وصل الأمر الى حد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التى تتم فى مواجهة الخصوم contradictoire (١٩) .

الا أن الفقيه هيبرو قد قدم تصويرا جديدا لفكرة المنازعة ، معتبرا النزاع أساسا للعمل القضائى . ويبدأ فكرته بقوله ان قواعد القانون تتكفل بحل التنازع مباشرة بين المصالح ، ولكن قد تثور منازعة عند التطبيق حول تطابق الواقع مع القانون الأمر الذى يؤدى الى تعكير السلام الاجتماعى ، فتتدخل الدولة عن طريق القضاء لازالة أسباب هـذا التعكير وذلك بالرجوع الى القانون . ويصل هيبرو بذلك الى أن تطبيق القانون ليس هدفا فى ذاته وانما مجرد وسيلة لاعادة النظام فى المجتمع ، وليس بلازم لتدخل القضاء أن تتخذ المنازعة شكل تنازع حقيقى ، فتكفى مجرد المعارضة ولو لم تصل الى حد المنازعة ، وسواء تمت هذه المعارضة بطريقة ايجابية أو سلبية(٢٠) فيكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى أو المساس بها بسبب موقف معين من الخصم الآخر مما قـد يعطل الخصم من ممارسة حقه(٢١) ولو كان ذلك من جانب واحد(٢٢) .

ويقدم لنا الفقيه الايطالى الكبير CARNELUTTI فكرته عن المنازعة بقوله انها تنازع فى المصالح يتخذ شكل تنازع ارادتين يظهر فى ادعاء Pretesa من جانب ، ومقاومة من جانب آخـر resistenza ، وفى هذه الحالة يكون القانون لم يؤدى دوره بالنسـبة لهذه المصـالح . فيتدخل القضـاء لحل ذلك حـلا عادلا giusta composizione عـن طريـق أمر تـكميلى للقـاعدة القانونيـة . وبهذا يعمل القضاء لتحقيق مصلحة خارجية وهى حل هذا التنازع ، بعكس الادارة التى تعمل لتحقيق مصلحة عامة داخلية(٢٣) .

---

(١٩) هوريو المقالة السـابقة ص ٢٨ — ٣٠ جيليـان . رسـالة ٢٠٦ — ٢٠٧ . جابيو ص ١٣٢ — ١٣٣ . جلاسون وتيسيه ج ١ ص ٣٥ . حامد فهمى ص ٢٠ بند ٢١ . ويذهب الفقيه الايطالى مورتارا Mortara الى أن المنازعة تتم عندما تحدث واقعة ايجابية تحول دون ممارسة الحق بحرية ، فيتدخل القضاء لاعادة التجانس والتعايش السلمى ، لاستكمال العلاقة الرضائية اللازمة لمباشرة الحق ، وذلك برضاء جبرى هو الذى يفرضه القضاء بدلا من الافراد . اى أن القضاء فى نظره يدخل للحل تنازع الارادات الشخصية بشـأن القواعـد الموضـوعية ، وقد يكون النزاع حقيقيا كما يمكن ان يكون مفترضـا ( انظر فى عرض هـذه النظرية ونقدها الفقيه الايطـالى روكو أوجو — مطولة الجزء الاول ص ٥٦ ) .

(٢٠) Hebraud P. l'acte juridictionnel et la classification .. op. cit. P. 137 et suiv. Cornu t Foyer, op. cit. p. 33 et suiv.

(٢١) هيبرو ص ١٣٥ ، ١٦١ . سوليس ص ٤٣٩ بنـد ٤٨٠ وانظـر عرض نظـرية هيبرو وجدى راغب . رسـالة ص ٤٤ — ٤٥ . ابراهيم سعد ص ٧٧ وما بعدها . سوليس وبيرو ص ٤٣٨ بنـد ٤٨٠ .

(٢٢) فنسان . المرافعات سنة ١٩٧٨ بند ٧٠ .

(٢٣) Carnelutti F. Sistema del diritto processuale civile, 1936, v. I, p. 41 N° 14.

. وانظر عرض هذه النظرية بالتفصيل . وجدى راغب ص ٤٧ — ٤٩ . وأنظر صور المنازعة زانزوكى . المرجع السابق بند ٨ و ص ٨ . عبد الباسط جميعى . السلطة الولائية ص ٦٢٢ .

**٥ — نقد النظـرية :**

رغم ذيوع هذه النظرية وانتشارها ، الا ان ذلك لم يشفع لها أن تكون معيارا حاسما لتمييز العمل القضائى عن العمل الادارى . اذ من السهل توجيه النقد اليها من عدة وجوه :

١ — **قصور المعيار لتمييز القضاء :** اذا كان فض المنازعات هو المهمة الرئيسية للقضاء فى المجتمعات القديمة ، تحقيقا للسلام الاجتماعى فيها ، فان الأمر غير ذلك فى المجتمعات الحديثة لان القضاء يقوم بتحقيق القانون فى الواقع الاجتماعى ، وما السلام الاجتماعى الا نتيجة غير مباشرة لتحقيق القانون(٢٤) وبالتـالى فان السلام الاجتماعى كغاية ليس غاية مباشرة للقضاء الحديث ، وحتى لو قيل انها غاية مباشرة ، فلا تعـدو أن تكون غاية اجتماعية ، وليست الغـاية القانونية للقضـاء .

ومن ناحية أخرى ، فلو سلمنا جدلا بأن القضاء بتحقيقه للقانون فى الواقع العملى ، فانه يحقق السلام الاجتماعى فان ذلك يظل مجرد احتمال نظرى بحت ، لم يقم الدليل عليه ، اذ قد تستمر المنازعات ، بل قد تزداد الأحقاد بين الناس بعد صدور الحكم ، بل وحتى بعد تنفيذه . كما أن الادارة العامة تقوم أيضا عن طريق اجهزتها بفض المنازعات فى بعض الحالات تحقيقا للسلام الاجتماعى ، فضلا عن أن المشرع كثيرا ما يتدخل عن طريق أعماله لاعادة السلام الاجتماعى وتحقيقه(٢٥) .

٢ — **قصور النظرية عن شـمول كل أنواع القضاء(٢٦) :** فالنظرية وان صلحت لتمييز القضاء المدنى ، فهى لم تشمل أنواع القضاء الأخرى .

— فهى لا تصلح معيارا مميزا **للقضاء الجنائى** ، حيث لا نزاع بين المتهم والنيابة العامة حول وجود الجريمة او عقوبتها ، والا لأمكن الاتفاق مقدما بينهما على حل هذا النزاع ، كما أن المتهم قد يعترف بجريمته ومن ذلك تقضى عليه المحكمة بالعقوبة المقررة ، ولا شك ان ذلك يعتبر حكما قضائيا بمعناه الفنى رغم انتفاء النزاع(٢٧) بما ان النيابة ، وهى خصم شكلى — عليها طلب الحكم ببراءة المتهم متى اقتنعت ببراءته ، ويصدر الحكم القضائى بالمعنى الفنى رغم عـدم وجود منازعة .

---

(٢٤) راجع دراسات فزيوز ص ١١٠ . د. فتحى والى . مناهج البحث فى القانون المرافعات . مشار اليه بند ٢٩ ص ٥٤ — ٥٥ والوسيط فى قانون القضـاء المدنى ص ٣١ . وجدى راغب . رسالة ص ٤٩ — ٥٠ .

(٢٥) وجدى راغب . مذكرات فى مبادىء القضاء المدنى . مشار اليه ص ٢٣ — ٢٤ .

(٢٦) زانزوكى — قانون المرافعات ج ١ بند ٩ ص ٨ . الفريدو روكو — الحـكم المدنى ص ١٠ فتحى والى قانون القضاء المدنى ص ٥٠ . الوسيط فى قانون القضـاء المدنى ص ٣٢ . وجدى راغب مذكرات ص ٢٤ . القطب طبلية ص ٢٠ ، ٥٧ . ابراهيم نجيب ص ٨٠ عبد البـاسط جميعى ص ٦٢٢ . لامبويه ص ٢٠ — ٢٢ . سوليس وبيرو ص ٤٨٠ .

(٢٧) زانزوكى . الاشـارة السابقة . روكو الفريدو — الاشـارة السابقة فتحى والى . الاشـارة السابقة .

— وهى لا تصلح أيضا مميزا **للقضاء الادارى** . لأنه لا يفصل فى نزاع عند الغاء القرارات الادارية ، اذ أن طلب الالغاء يوجه الى القرار ذاته وليس الى الادارة ، التى تكون مع الشرعية دائما ، فيكون الخصم هنـــا هو القرار وليس الادارة(٢٨) .

— وهى لاتصلح ثالثا حتى **بالنسبة للقضاء المدنى** . فقـــد يباشر هـــذا القضـــاء وظيفته رغم عدم وجود المنازعة ، مثل الأحكام الصادرة ببطلان الزواج أو التطليق عند غير المسلمين ، اذ أن الاتفاق على بطلان الزواج أو الطلاق لا يكفى لتوقيعه وانما لابد من صدور حكم قضائى بذلك رغم اتفاق الزوجين على البطلان أو الطلاق . كما أنه قد يصدر الحكم فى غيبة المدعى عليه وقبل التعرف على موقفه فى الدعوى . كما يقوم القضاء بمنح الحماية التنفيذية للحق أو المركز القـــانونى ، رغم انتفاء المنازعة ، لأن التنفيذ لا يتم الا اقتضاء لحق لم يعد محلا لنزاع . ولا شك أن التنفيذ القضائى يعد نشاطا قضائيا بالمعنى الدقيق(٢٩) .

٣ — لا يحتكر القضاء فض المنازعات بين الأفراد ، فقد تقوم الادارة بفض بعض المنازعات كما تقوم هيئات الافتاء بحل المنازعات التى تعرض عليها(٣٠) .

٤ — لو كان المشرع يربط ربطا لازما بين العمل القضائى والمنازعة ، لجعل منها شرطا لقبول الدعـــوى . ولكن أحدا لم يقل بهذا ، فضـــلا عن أن المشرع قد حدد شروط قبول الدعوى ليس من بينها وجود النزاع ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى دعوى ، فلا تقبل أمام القضاء رغم وجود النزاع مثل المطالبة بدين لم يحل أجل الوفاء به ، رغم انكار المدين للدين(٣١) .

### ٢ — نظرية الغـــاية النفسية (( ازالة الشك ))

**٥٩ — مضمون النظرية ونقدها :**

اخـــذ الفقيه الفرنسى Shaumont بفكرة أخـــرى للغاية ، هى الغـــاية النفسية ، ورأى أن وظيفة القضاء تفترض شكا قانونيا نتيجة حكم تقديرى حول قاعدة قانونية أو مركز معين . فيتدخل القاضى لازالة هذا الشك عن طريق اعادة رابطة الألتزام القانونى بين صاحب الشأن والقاعدة القـــانونية أو المركز محل الشـــك(٣٢) .

---

(٢٨) عبد الباسط جميعى . مقالة . الاشارة السابقة ص ٦٢٢ بند ٩٨ . سوليس وبيرو . الاشارة السابقة . لاجبويه ص ٢٠ .

(٢٩) فتحى والى — قانون القضاء سـنة ١٩٧٢ ص ٤٩ . وجـدى راغب . مذكرات ص ٢٥ .

(٣٠) انظر الدكتور فتحى والى . قانون القضاء المدنى ص ٥٠ .

(٣١) د. وجدى راغب فهمى . مذكرات فى قانون القضاء المدنى ص ٢٥ . محمود هاشم . الموجز فى قانون المرافعات ص ١٨ .

(٣٢) وفى ذلك يقرر شومو
«Retablire par une solution impossé et limité par doute, le lien rompue de l'obligaation juridique et la régle ou situation qui fait objet du doute» Shaumont Charles, Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel. Rev. Dr. Publ., 1942, p. 95:

الا أن هذا الرأى يتميز بغموضه وعدم وضوحه ، فضلا عن عدم اتفاقه مع الواقع القانونى ، اذ قد لا يوجد شك معين ومع ذلك يتدخل القضاء ، كما لو كان المدعى مقتنعا بما يدعيه(٣٣) ، بل وفى الغالب يكون مقتنعا بما يطلبه ولهذا يذهب الى القضاء للحصول على ما هو مقتنع به . ومن ناحية أخرى فان مجرد الشك لا يكفى لتدخل القضاء . اذ أن الشك أمر نفسى بحت ، والأمور النفسية لا يعتد بهـا القـانون(٣٤) .

## ٣ — نظريات الغاية القانونية للقضاء

### ٦٠ — مضمون هذه النظريات :

هجر جانب كبير من الفقهاء معيار الغاية الاجتماعية أو النفسية ، وبحث عن الغاية القانونية للقضاء ووظيفته ، لأن ذلك سيكون تمييزا قانونيا لعمل القضاء الا انهم مع ذلك قد اختلفوا فى مضمون هذه الغـاية القانونية ، فمنهم من رآها غاية ذاتية but subjectif تتمثل فى حماية الحقوق(٣٥) ومنهم من رآها غايـة موضـوعية but objectif تتمثـل فى تطبيق القـانون(٣٦) ، ومنهـم

---

(٣٣) أنظر هيرو — ما سبق ص ١٦١ بند ١٣ . فالتيكوس رسالة ص ١٢ . وجدى راغب ص ٥٦ .

(٣٤) هيرو — ص ١٦٠ — ١٦٢ .

(٣٥) من الفقهاء من رأى أن وظيفة القضاء تتمثل فى تقرير الحقوق وحمايتها عند الاعتداء عليها ، وهذا ما يميزها عن غيرها من وظائف الدولة ( وهذه نظريات كل من «Gerber, Helluing, kisch, Manfredini, Castellari, Caromeo» أنظر عرضا لذلك فى زانزوكى ص ٦ بنـد ٧ . أوبجوروكو — جـ ١ ص ٥١ بنـد ٨ . سـاتا ص ٦ —١١ ، ٩٩ — ١٠٩ . الا أن هذا الرأى منتقد من عدة وجوه ، فهناك حقوق وليست لها دعاوى تحميها رمزى سيف بند ١٠١ . عبد الباسط شرح ص ٢١٢ . محمد عبد الخالق عمر ص ٨٩ رسالة . موريل ص ٢٤ — ٢٥ . وجدى راغب . رسالة ص ٥٨ — ٥٩ ) ، كما فى دعاوى الحيـازة ، ودعاوى الأدلة . كما أن هذا المعيار لا ينطبق على القضاء الجنائى ولا القضاء الادارى فى دعاوى الالغاء لامبويه — ص ٢٠ ، محمد عبد الخالق عمر ص ٨٧ — ٨٨ ) . ومن ناحية أخرى فان القضـاء لا يباشر من أجل الحقوق ، وانما من أجل تحقيق القانون واحترامه ، فقـد ترفض الدعـوى ، ويكون القضاء مع ذلك قـد بوشر تحقيقا للقـانون ( كيوفنـدا ص ٥٢ ، وقارن جيليان رسالة ص ٢٩٣ — ٢٩٤ ) .

(٣٦) ومن الفقهاء من رأى أن القضاء انما تنحصر وظيفته فى تطبيق القانون على الحالات الواقعية الخاصة ، أى أن القضاء هو الذى يقول القانون dire le droit . فالقاضى يتدخل لحل مسالة قانونيـة question de droit ) موريل ص ٧٨ — ٧٩ بنـد ٧١ عزيوز ص ٩٣ لافرار — القضاء الادارى ص ١٣٣ ) . على أن الذى قام بتأصيل هـذه النظرية هو الفقيه ليرو Lureau فى رسالته ص ١٣٧
«De l'interprétation des réglements administratefs et de eppraciati on de leur légalité par les tribunaux judicaires, Thèse Bordeaux, 1930.
ويرى ليرو أن العمل القضائى عمل مركب من ثلاثة عناصر طلب ينصب على مسالة قانونية يرفـع الى القاضى . نظر هذه المسالة من جانب موظف عام ( قاضى ) لايجاد حل لها ، سلبا أو ايجابا ، تكون لهـذا التقرير قوة الحقيقة القـانونيـة . وقرار وما هو الا وسيلة لتحقيق حل المسـالة القانون ( أنظر عرض هذه النظرية فى بونار فى تصوره المادى للوظيفة القضائية سنة ١٩٢٣ =

من رآها فى رقابة الشرعية(٣٧) ، على أن أهم ما قيـل فى هـذا الخصوص هو نظرية تحقيق القانون ، وإزالة عوارض النظام القانونى . وهذا ما نتناوله فى هـذا الخصوص .

## ٦١ – أولا : نظرية تحقيق القـانون :

يذهب جانب كبير من الفقه الايطالى(٣٧) الى أن نفاذ القانون العملى أو تحقيقه attuazione del diritt وهـو غايـة الوظيفـة القضـائية ومعيـار

---

= ص ٢٠ وما بعدهـا القطب طبلية رسـالة ص ٥٨ وما بعدهـا . وجدى راغب رسـالة ص ٦٢ وما بعدها . أحمد مليجى موسى ، رسـالة ص ٤١ وما بعدها ) وينتقد البعض هـذه النظريـة على بحل جميـع المسائل القانونية منها والمتعلقة بالواقـع ( جليان ص ٣٠ رسـالة وجـدى راغب – أساس أنها تجعل غاية القضاء غاية نظرية بحتة تقتصر على المسائل القانونية فى حين ان القاضى رسالة ص ٦٣ – ٦٥ . مليجى موسى ص ٤٢ وما بعدها .

(٣٧) يذهب الأستاذ جليان فى رسالته الى أن كل أعضاء الدولة ينحصر نشاطهم فى تنفيذ القانون ، من درجة الى أخرى . فالمشروع يتقيد بالدستور . والادارة والافراد يتقيدون بالقانون . فالقانون اذن واجب التطبيق بشرط أن يكون الواقع متطابقا معه . فيقوم القضاء برقابة تنفيـذ القانون ، ولا يتدخل الا لحل مسألة قانونية تتعلق بمخالفة القانون ، وهو يحل مسألة الشرعية ( رسالة جليان ص ٣١ ، ٦٠ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٨٩ وانظر فى عرض هـذه النظرية وجـدى راغب ص ٦٥ – ٦٧ – كورنى وفوبيه ص ٧٧ ) ويستعين جليان بالاضافة الى ذلك بعنصر شكلى هو الفصل العضوى حتى لا يكون القاضى خصما وحكما ( رسالة ص ٢٢٧ – ٢٢٩ ) . الا أن هذا المعيار ليس أفضل من سابقيه ، فليست غاية القضاء هو تحقيق الكمال المنطقى للنظام القانونى ، فلابد من وجود غاية أخرى بجانبها فهى مثل باقى الوظائف العامة تستهدف مصلحة اجتماعية . ورقابة الشرعية وسيلة لتحقيق هذه الغاية ( شوفو – مقالة ص ١٠٦ وجدى راغب . رسـالة ص ٦٧ . كما أن القاضى ملزم بالحكم ولو لم يكن هناك نص يراقب شرعيته ( كورنى وفوبيه ص ٧٧ شومو ص ١٢٣ . كما أنه يقصر وظيفة القضاء فى مخالفة القانون . اذ أن القضـاء قد باشر وظيفته ولو لم تكن هناك مخالفة للقانون فى الحالات التى يتم فيها التمسـك بمركز موافق للقانون مثل دعوى القسمة والدعاوى التقديرية . كما أن الادارة هى الاخرى تراقب شرعية القانون ( أنظـر هيرو ص ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧ . فالين ص ٥٦٨ . شومو ص ١٢٣ – ١٢٤ وجدى راغب ص ٦٧ ) .

(٣٨)
— Chiovenda G. Istituzioni. V. II, N° 137; Principii p. 25, 100, 193.
— Calamandrei P. Istituzione di diritt processual civile, I, Padova 1941; P.44.
— Betti E. Diritto processuale civile, 1936, p. 5.
— Redenti E; op. cit. v. I, P. 6, 10; Intorno al concetto di giurisdizione, in« Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo, v. I, 1961 p. 230 e
— Micheli Gan A. Corso di dir. proc. civ. 1959, I, P. 5 e S:
— Rocco Ugo, Trattato di dir. proc. CIV. I, p. 51, N° 7.
— Liebman, op. cit. v. I, p. 3, N° 1. Libari G. F. Lezione di dir. proc, civ. 1961. P. 4; Zanzucchi, op. cit. p. 11.
— Lugo Andrea, Manuale, op. CIT. p. 4.
— Costa Sergio, Manuale di dir. proc. civ. 1973, UTET ? p. 76.
— Giuseppe Franchi, Giurisdizione italiana e cosa giudicata, PADOVA ; 1967 p. 7 e seg.

تمييزها . ولهذا فانه من السهل التمييز بين الوظيفة التشريعية وبين الوظيفة القضائية فالأولى تقوم بانشاء القواعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد والهيئات العامة ، فى حين أن الثانية تقوم بتحقيق هذه الوقائع فى الواقع الفعلى(٣٩) . وبعبارة أخرى ، فان الوظيفة التشريعية تقوم بانشاء القواعد العامة المجردة والتى تحمى الحقوق والمصالح حماية مجردة بينما يقوم القضاء بتحقيق القانون على الحالات الخاصة الواقعية .

ولما كانت الادارة العامة تقوم هى الأخرى بتحقيق القانون ، تحقيقا لاهدافها ومصالحها الذاتية ، فكان لابد من التمييز بينها وبين القضاء الذى يقوم بتحقيق القانون لا لمصلحة ذاتية له ، وانما مراعاة لمصلحة النظام القانونى فى الدولة . وقد قدم الفقهاء — فى هذا الصدد — العديد من الضوابط(٤٠) التى تمكنهم من التعرف على حقيقة الغاية القانونية للقضاء ، والتى تميزه عن الادارة . الا اننا لن نقدم كل هذه الضوابط ، اكتفاء باحدها والذى قدمه لنا الفقيه العالم جوزبى كيوفندا Giuseppe Chiovenda مؤسس المدرسة الاجرائية الحديثة فى ايطاليا والذى يتمثل فى فكرة الحلول «Sostituzione» .

## ٦٢ — فكرة الحلول : La Sostituzione

ويذهب كيوفندا Chiovenda الى أن كلا من القضاء والادارة يقومان بتحقيق القانون وتطبيقه ، الا أن الذى يميز بينهما هو أن الادارة تقوم بتطبيق القواعد القانونية الموجهة اليها هى ، فهى ملتزمة باحترامها وتطبيقها مثل سائر المخاطبين بالقانون ، فى حين أن القضاء يقوم بتطبيق القواعد القانونية الموجهة الى غيره وهم الأفراد المخاطبين بها والذين لم يحترموها . فالقضاء — بعبارة اخرى — يقوم بتطبيق القانون بدلا من الأفراد ، **فهو يحل محلهم** فى ذلك ، وينتهى الفقيه الكبير الى أن الوظيفة القضائية تتمثل فى تحقيق القانون عن طريق حلول نشاط القضاء محل نشاط الأفراد المخاطبين بالقانون . وذلك اما فى تأكيد وجود أو عدم وجود ارادة خاصة للقانون تتعلق بهم وفى هذه الحالة يحل النشاط الذهنى للقاضى بصفة نهائية وملزمة محل النشاط الذهنى للغير ، وأما فى حالة التنفيذ الجبرى اذ يحل النشاط المادى لهيئات الدولة محل النشاط الواجب

---

(٣٩) — Chiovenda dice : «La contrepposizione è .. semplice fra funzione legislativa e giurisdizione perchè a quella appartiene (porre) le norme regolatrici dell'attività dei cittadini e degli organi pubblici. a questa (attuarle)» principii P. 293.

بتى ص ١٨ ، ردنتى ج ١ ص ٤ . ليمان ص ٣ ، ٤ ميكيلى ص ٦ ليبارى ص ٨ . كوستا ص ٧٦ .

(٤٠) مثل ذلك الذى اقترحه الفقيه ردنتى الذى رأى أن غاية القضاء هى تحقيق القانون تحقيقا فعليا من طريق تطبيق الجزاء Sanzione المقرر للقاعدة لمخالفتها أو عدم تحقيق ما امرت به Redenti, Intorno al concetto della giurisdizione, in «Scritti giuridici di un mezzo secolo, Milano, 1962 P. 230 e SEG. e discorsi

وانظر تاييدا لهذا الضابط . فى لوجو ص ٤ . ماندريولى دعوى التنفيذ — ميلانو سنة ١٩٥٥ ص ٣٩ ، ٤٢ .

انظر وجدى راغب . رسالة ص ٧٠ — ٧٢ .

لتنفيذ القانون(٤١) . وهكذا يصل كيوفندا بفكرته عن الحلول ، ليس فقط فى مجال خصومة التحقيق ، وانما ايضا فى خصومة التنفيذ الجبرى أو القضائى ، ولذلك فهو لا يتعبر التنفيذ الذى لا حلول فيه لنشاط هيئة عامة محل نشاط آخر — تنفيذا قضائيا ، ليخرج بذلك تنفيذ الأحكام الجنائية من نطاق التنفيذ القضائى ، اذ أن التنفيذ الجنائى لا يتحقق أصلا الا بنشاط الهيئات العامة القائمة على شئون تنفيذ الأحكام الجنائية ، اما التنفيذ المدنى فهو يتحقق اصلا من خلال نشاط الأفراد ، فاذا لم يتم هذا النشاط ، يحل النشاط العام محل نشاطهم(٤٢) .

وينتهى كيوفندا الى أن نشاط الادارة انما هو نشاط أولى وأصيل Primaria o originaria لأنها ملتزمة بتنفيذ وتطبيق القانون الموجه اليها هى . أما نشاط القضاء فهو نشاط ثانوى secondaria لا يقوم الا عند تخلف النشاط الأصيل من جانب الأفراد(٤٣) .

## ٦٣ — نقد نظرية تحقيق القانون :

لاقت نظرية تحقيق القانون تأييدا واسعا(٤٤) ، الا أن ذلك لم يشفع لها لأن تكون معيارا مميزا للعمل القضائى . اذ أن القول بان غاية القضاء هى تحقيق القانون ، فقول تنقصه الدقة ، اذ أن تحقيق القانون ليس هدفا فى ذاته وانما مجرد وسيلة لتحقيق المصالح الأساسية للجماعة . كما أنه لا يستقيم هذا مع الاعتراف للقضاء بسلطة تقديرية فى تطبيق القانون فضلا عن الدور

---

(٤١) وفى ذلك يقول عميد الفقه الاجرائى الحديث «Chiovenda»

« é caratteristco della funzione giurisdizionale sia la sostituzione d'un attività pubblica ad una attività altrui. questa Sostituzione avviene in due modi .. cognizione ed esecuzione, nella congnizione la giurisdizione consiste nella sostituzione definitiva e obbligatoria dell'attività intellettiva del giudice all'attività intellettiva non solo delle parti ma di tutti i cittadini nell'affermare esistente o non esistente una volontà concreta di legge concernente le parti— Quanto all'attuazione definitiva della volontà accertata, se si tratta di une volontà che non puo eseguirsi che dagli organi pubblici questa escuzione in se non è giurisdizione, cosi non è giurisdizione l'escuzione della sentenza penale. Ma quando si tratta di una volontà di legge che deve eseguirsi dalla parte in causa, la giurisdizione consiste nella sostituzione dell'attività materiale degli organi dello Stato all-attività dovuta.. «p. 296-297.

وانظر فى تأييد هذا المذهب زانزوكى ج ١ ص ١٢ وما بعدها . أوجو روكو ج ١ ص ٤٩ — ٥٠ بند ٦ ليبمان — موجز ١ ص ٤ — ٥ لبيارى . دروس ص ٤ — ٥ كوستا ص ٧٧ بند ٥٣ روكو الفريدو . الحكم المدنى ص ٨ . كلامندريه حدود القضاء والادارة فى الحكم المدنى ضمن دراسات فى الخصومة المدنية ج ١ ص ٢٣٣ . فتحى والى — الوسيط ص ٣٥ — ٣٦ .

(٤٢) كيوفندا مبادىء ص ٢٩٧ وما بعدها . انظر عرض هذه النظرية فى وجدى راغب . رسالة ص ٩٠ د. فتحى والى الوسيط . ص ٣٣ وما بعدها . محمود هاشم . الموجز ص ٢٣ وما بعدها .

(٤٣) كيوفندا . مبادىء ص ٢٩٨ .

(٤٤) انظر ما سبق هامش ( ٤١ ) .

الذى يقوم به القاضى عندما لا يجد نصا فى القانون ، فيقوم بدور يشبه ( مع الفارق ) الدور الذى يقوم به المشرع . هذا بالاضافة الى انه مع التسليم بان غاية القضاء هى تحقيق القانون ، فانه أيضا يظل عاجزا عن حسم المشكلة اذ أن الهيئات الأخرى فى الدولة تحقق القانون ، كما أن الأفراد هم أنفسهم يطبقون القانون(٤٥) .

٢ — ومن ناحية ثانية فان فكرة الحلول التى قال بها كيوفندا تعد فكرة منتقدة من عدة وجوه(٤٦) .

— تجعل هذه الفكرة من نشاط القضاء مجرد نشاط بديل لنشاط الأفراد الذى يؤدى بالضرورة الى مساواة عمل الفرد بعمل القضاء من حيث طبيعة كل منهما وما يرتباه من آثار . فى الوقت الذى يسلم فيه الجميع بأن العمل القضائى يختلف فى طبيعته عن عمل الفرد ، فضلا عن الآثار القانونية التى ترتبها الأعمال القضائية تختلف عن تلك التى ترتبها الأعمال الفردية ، اذ أن هناك حجية الأمر المقضى واستنفاد ولاية القاضى التى يرتبهما العمل القضائى لا يستطيع العمل الفردى احداثهما(٤٧) .

— ان الحلول يستتبع حتما أن يصبح القاضى طرفا فى الرابطة القانونية الموضوعية التى يحل محل أحد أطرافها ، ومن ثم يجب على القاضى أن يقوم بما كان يجب أن يقوم به الطرف فى هذه الرابطة فى الوقت الذى يقوم القاضى بما لا يستطيع الملتزم القيام به مثل حجية الأمر المقضى(٤٨) .

— ان هذا المعيار ليس مانعا ولا جامعا .

* فهو لا يجمع كل انواع القضاء ، اذ يخرج عنه القضاء الوقتى الذى لا يحل فيه نشاط القاضى محل نشاط الفرد . فالحكم الصادر بالحراسة مثلا ، هو حكم قضائى بالرغم من عدم وجود الحلول ، اذ ان المدعى لم يكن له قبل المدعى عليه قبل الحكم حق الحراسة والذى رفض المدعى عليه الاعتراف به كما ان القضاء قد يفصل فى روابط هو طرف فيها مثل الأحكام الصادر فى الطعون المقدمة من رجال القضاء أنفسهم(٤٩) .

* كما انه يدخل فى القضاء ما ليس منه نظرا لوجود الحلول . اذ أن هناك هيئات ادارية تحل بنشاطها محل هيئات أخرى فى تحقيق ارادة القانون ، مع ذلك يعتبر نشاطها هذا نشاطا اداريا بالرغم من وجود الحلول . مثل قيام

---

(٤٥) أنظر باجرا — قانون المرافعات المشار اليه ص ٥٠ — ٥١ أوجو روكو ص ٥٣ .

(٤٦) زانزوكى — ج ١ ص ١١ وما بعدها — اوجو روكو — ص ٤٩ ج ١ ليبمان الموجز ص ٤ — ٥ ليبارى ص ٤ — ٥ بند ٤ كوستا ص ٧٧ . وأنظر دفاع أستاذنا الدكتور فتحى والى على الانتقادات الموجهة الى فكرة الحلول ص ٣٥ وما بعدها .

(٤٧) أنظر وجدى راغب . مذكرات فى مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢ . اوجو روكو ص ٥٣ .

(٤٨) وجدى راغب الاشارة السابقة باجرا — المرافعات ص ٥١ أوجو روكو ص ٥٣ — ٥٤ .

(٤٩) وجدى راغب . الاشارة السابقة .

الادارة بالتنفيذ المباشر على الأفراد ، فهى تحل بنشاطها محل الأفراد الذين لم يقوموا بتنفيذ التزاماتهم قبل الادارة(٥٠) .

### ٦٤ ـ ثانيا : ازالة عوارض النظام القانونى :

ذهب جـانب آخر من الفقه الحديث(٥١) الى القول بأن القضـاء يتدخل لازالة معوقات النفاذ العادى للقانون ، ولا يرون فى الوظيفة القضـائية الا وظيفة علاجية لمـا يطرأ على النظـام القانونى من أمراض تحول دون نفاذه . ولقد قدم لنا الفقيه الفرنسى Bonnard فكرته المـادية لوظيفة القضـاء ، مقررا أن هذه الوظيفة تفترض منازعة على حق شخصى Un contestation sur un droit (٥٢) subjectif الا أن هذه المنازعة تعد أمرا عارضا incident تهدد الحياة القانونية ، فيجب اذن أن يتدخل القضـاء لازالة هذا العارض ، محافظـة على النظـام القانونى وتحقيقا للسـلام الاجتماعى . ويرى بونار أن هـذا ما يميز القضـاء عن غيره من سلطات الدولة فالسلطة التشريعية تقوم بتكوين القانون بطريقـة عامة ومجردة . والادارة هى الأخرى تقوم بتكوين القانون بصفة فردية كما أنهـا تقوم بأعمال التنفيذ البحث للقانون ، أما الوظيفة القضائيـة فهى تزيل عوارض النظام القانونى التى تنشأ أثنـاء تكوين القانون أو تحقيقه عن طريق عمل معين هو العمل القضـائى والذى يتكون فى رأية من تقرير constatation الذى يحسم المنازعة وهو العنصر الجوهرى فى العمل القضـائى ، وقرار يكون نتيجة منطقية للتقرير الا أن بونار لا يرى فى القرار عنصرا رئيسيا فى العمل القضائى ، وانمـا مجرد عنصر قانونى أو احتمـالى قد لا يتواجد فى عمل من الأعمـال مثل الأحكام الصادرة برفض الدعـوى(٥٣) .

ويؤخذ على هـذه النظرية ـ رغم انها جديرة بالتأييد فى رأينا كما سنرى ـ عدة مآخـذ :

أن بونار قد حصر عوارض النظـام القـانونى فى النزاع ، وجعل غايـة القضاء حل هـذا النزاع وصولا الى السـلام الاجتماعى وهـذا ما يدخـله فى النظرية التقليدية المعروفة « حسم المنازعات » ومن ثم يتعرض لمـا تعرضت له

---

(٥٠) انظر د. فتحى والى ص ٣٥ . الوسيط .

(٥١) انظر Carnelutti, Profilo dei rapporti tra diritto e processo. in Riv. Dir. Proc. Civ. 1960, P. 546. Calamandrei P. Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile, in Studi sul processo civile, Utet, V.I. p. 235.

وميكيللى ـ محاضرات ـ مشار اليه ص ٤٢٣ ، بند ١ الذى يتحدث عن الحماية القضائية ويصفها بأنها عـلاج rimedi للنظـام القـانونى riaffermazione del comando وكذلك Faranda G. la capecità del giudice. 1958 والذى يرى ان النشاط القضائى هو الذى يمارس فى الحالة المرضية الروابط الاجتماعية ، فيتدخل القضـاء أصلا لحسم نزاع وتطبيق القانون الذى تم مخالفته ص ٩٦ ـ ٩٧ أوجو روكو ـ المطول ـ جـ ١ ص ٣٣ بند ٢ ص ٣٦ .

(٥٢) بونار . التصور المـادى للوظيفة القضائية ـ المشار اليها ص ٢٦ ـ ٢٩ .

(٥٣) انظر عرض نظرية بونار فى وجدى راغب . رسالة ص ٧٦ ـ ٧٧ القطب طبلية . رسالة ص ٥٥ وما بعـدها .

هذه النظرية من نقد ، خاصة أن هناك عوارض أخرى تتطلب تدخل القضاء دون أن تكون هناك منازعة(٥٤) .

**نقد المعيار الغائى فى مجموعة :**

ويمكن توجيه نقدا عاما لأنصار الاتجاه الغائى — رغم تباين مذاهبهم فى تحديد هذه الغاية ، فى تعريف الوظيفة القضائية ، يتمثل فى أن الغاية وان كانت من عناصر العمل الا انها لا تصلح لتمييز العمل القضائى عن غيره من الأعمال ، لأن سلطات الدولة كلها ، تقوم بأعمالها متوخية غاية مشتركة هى تحقيق الصالح العام(٥٥) .

وليس أدل على عدم كفاية هذا المعيار لتمييز العمل القضائى من أن انصاره يستعينون بمعايير أخرى بجانبه مثل صدور العمل عن هيئة متخصصة(٥٦) ، وأن يتم طبقا لاجراءات معينة(٥٧) .

## الفرع الثالث

## الاتجاه المختلط

**٦٥ — مضمون هذا الاتجاه :**

ذهب اتجاه ثالث الى عدم الركون الى أى من الاتجاهين السابقين لتمييز العمل القضائى عن غيره ، وانما يجب الجمع بينهما ، أى الجمع بين المعايير الموضوعية الى جانب المعايير الشكلية . اذ أن وجود النزاع وان كان عنصرا ضروريا للعمل القضائى الا أنه وحده لا يكفى لتمييز العمل القضائى عن العمل الادارى بل يجب أن يسانده عناصر أخرى مثل صدور العمل عن هيئة معينة ، مشكلة تشكيلا خاصا ، بعد اتباع اجراءات معينة ويحدد أنصار هذا الاتجاه(١) عناصر ثلاثة للعمل القضائى أولها نزاع أو خلاف بين الخصوم يتطلب تدخل القضاء لفضه ، ازالة لتعريض النظام الاجتماعى للخطر الأمر الذى يهدد السلام الاجتماعى وثانيها هيئة من الغير هى التى تفصل فيما يعرض عليها ، بحيث لا تكون لها مصلحة فيما هو معروض عليها بحيث لا يتأثر مركزها القانونى بالحكم فى النزاع ، وثالثها ضرورة اتخاذ اجراءات معينة لازمة لاستصدار العمل القضائى والتى من شأنها حماية الأفراد بتوفير ضمانات حقوق الدفاع أمام الهيئة ، فان توافرت هذه العناصر الثلاثة فى عمل كان العمل عملا قضائيا ، وان لم تتوافر فلا يمكن اعتباره كذلك .

---

(٥٤) أنظر فى نقد هذا الرأى . وجدى راغب . رسالة ص ٧٧ — ٧٨ مذكرات فى مبادىء القضاء المدنى ص ٣٣ . القطب محمد طبلية ص ٥٧ — ٥٨ . رمزى الشاعر ص ٣١ — ٣٤ .

(٥٥) شومو — المقالة السابقة ص ١٠٦ . ابراهيم سعد ص ٧٣ .

(٥٦) جليان — السابق ص ٣٢٧ .

(٥٧) غنسان — ص ٨٣ .

(١) أنظر فى عرض هذا الاتجاه . ابراهيم نجيب سعد . ص ٨١ وما بعدها . وجدى راغب ص ٧٨ وما بعدها . رمزى الشاعر ص ٤١ .

## ٦٦ ـ تقدير هـذا المعيار :

لاشك أن هـذه الاتجاه قد نبه الأذهان الى عدم تجاهـل عناصر العمـل القضائى ليس فحسب عناصره المـادية أو الموضـوعية ، بل أيضـا عناصره الشـكلية ، هـذا من ناحية ومن ناحيـة أخرى فما من كاتب قد تعرض لهـذا الموضوع الا وقد أضـاف الى معياره الأساسى الذى يقول به معيارا آخر يستعين به فى تعريف الوظيفـة القضـائية ولذلك فقد كتبت الغلبة لهـذا الاتجـاه فى الفقه المقارن(٢) ، وهو ما كانت له الغلبة أيضـا فى أحكام القضاء(٣) .

---

(٢) فوجدنا أن هوريو وهو يشرح فكرته فى المنازعة يتقرر أنها نزاع حول مسألة قانونيـة تتطلب حلا من موظف عام هو القاضى ( هيئة من الغير ) ( عناصر المنازعة ص ١٣ وهو نفس موقف هيبرو ـ ص ١٣٥ ) . كمـا أن جليـان وهو يقدم فكرتـه فى مسـألة الشرعيـة ، يقرر أن القـانون واجب التنفيـذ وهـذا ما يقتضى أن يكون التنفيـذ مطابقا للقـانون ، وان الـذى يراقب سـلامة هـذا التطبيق هو هيئـة مخصصـة لذلك هى القضـاء ( رسـالة ص ٢٢٧ ـ ٢٢٩ ) وهو نفس ما ذهب اليه فالتيكوس فى رسالته ( رسالة ص ١٦ ، ٢٦ ) وكذلك كيسـن وفنسـان . موجـز بنـد ٦٢ وقـارن فنسان بنـد ٧٣ ص ٩٤ ومـا بعدهـا جـ ١ Couchez Gérad, procédure civile. 1978, P. 126. ومن أنصار هذا الاتجاه فى الفقه المصرى د. محمد زهير جرانه فى رسالته المشار اليها والذى يسلم بعدم الجدوى فى البحث فى خصائص العمل القضائى الذى تميزه عن سواه ، وينتهى الى تقصى مميزات ولاية القضاء ، ويرأتها أن هذه الولاية تقوم على تولى هيئات عامة سلطة حسم نزاع ليست طرفا فيه وومبناه الادعاء بمخالفة القانون، وتستنفد هـذه الهيئة ولايتها ، بالفصل فى النزاع ( راجع الرسالة المشار اليها ص ١٦٨ـ ١٧٠ بند ٢٠٣ ـ ٢٠٤ ) وكذلك الدكتور القطب محمد طبلية الذى يعرف العمـل القضـائى بأنه تقرير قانونى يؤديه باسم الدولة عضـو مستقل محـايد فى نطاق اجراءات خاصـة ولهذا التقرير قـوة الحقيقة القانونية ( رسالة ص ١٤٣ وما بعدها ) وصلاح الدين عبد الوهاب يعرف العمل القضائى بأنه الذى يصدر من جهة تختص قانونا باصدار أوامر ملزمة يكون من شأنها تحديد مراكز قانونية متعارضة تحديدا قاطعا غير مؤقت ( مقالة فى المحاماة س ٣٤ ص ١٤٨٠ ـ ١٤٨١ ) كما يؤكد د. وجدى راغب أن العمل القضائى شأنه شأن القرار الادارى أو العقد أو أى عمـل قانونى آخر ينبغى أن يشمل تعريفه القانونى كافة أركانه الموضوعية والشكلية المكونة لنموذجه القانونى ، ولا يكفى فى هذا الصدد ركن دون آخر ( رسالة ص ٨٤ ) . ومن أنصار الاتجـاه المختلط أيضـا فى مصر الدكتور عبد الباسط جميعى الذى يعرف الحكم بأنه القرار الصادر من جهة قضائية للفصل فى المنازعة وفقا لاجراءات وضمانات معينـة ( مبادىء المرافعـات سـنة ١٩٨٠ ص ٥١٠ ) وابراهيم نجيب سعد ص ٨١ ـ ٨٤ . وانظر فى تأييد هذا الاتجاه كذلك عبد العزيز خليل بديوى ـ الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا ـ المشار اليها ص ٨٣ أحمد مليجى موسى ـ رسالة ص ٩٩ ـ ١٠٢ رمزى الشاعر ص ٤٥ ـ ٤٦ .

(٣) انظر فى اتجاه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الموضوع رسالة عبد العزيز بديوى المشار اليها ص ٨٤ وما بعدها . د. رمزى الشاعر ص ٤٩ وما بعدها . أما فى مصر فيأخذ القضاء الادارى بهذا المعيار المختلط انظر محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/٩/٢٤مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى س ٩ ص ٢٥٦ . وانظر حكما لهـا كذلك فى نفس المجموعة ص ١٢٧ صـادر فى ١٩٥٤/١٢/١٣ كما ذهبت الى ذلك المحكمة الادارية العليا فى حكم لها سنة ١٩٦٠ صادر فى ٢٦ ابريل منشور فى مجموعة مبادىء المحكمة الادارية العليا س ٥ العـدد الثانى ص ٨١٤ ـ ٨١٧ أما القضـاء العادى فلم يستقر على معيار محدد ، فمن الاحكام ما اخذ بالاتجاه الموضوعى مثل محكمة القاهرة الابتدائية ( مستعجل مستأنف ) ١٩٥٨/١٠/٢٠ المحاماة س ٢٩ العدد السابع ص ٨٩٩ وما بعدها وقررت =

وهذا ولا شــك اتجاه محمود فى تعريف العمل القضــائى . ولكن الذى يشوبه — كما قيل — أنه « يقوم على الارتجال النظرى وعدم اتباعه لمنهج منطقى معين . فهو يجمع بين وظيفة العمل وواحد من عناصره فى معيار مختلط ، وأحيانا أخرى يضــم لأحد عناصر العمل اثره القانونى وتارة يأخذ ببعض العناصر مع اغفال البعض الآخر »(٤) بالاضافة الى أن القضاء قد يباشر دون أن يكون هناك نزاعا معينا يفصــل فيه(٥) .

## الفــرع الرابــع
## الـــرأى الراجـــح

٦٧ — يجب علينـــا ، ختاما لهذا المطلب أن نحدد موقفنـــا من المحاولات الفقهية التى قيل بها فى تعريف الوظيفة القضـــائية وتمييز أعمالها .

وبداءة نوضـــح أن صعوبة الوصـــول الى معيار محدد ، لتمييز العمـــل القضائى ، ترجع أساســـا الى غموض الوظيفة القضائيـــة ذاتها . ولذلك فان الوصول الى هذا الهدف يتطلب بالضرورة البحث أولا فى الوظيفة القضائية ذاتها ، فى بحث ماهيتها ودورها وذلك لاستخلاص خصـــائص العمل الذى تؤدى به . فالعمل هو اداة الوظيفـــة ، وتعريف العمل القضـــائى شأنه شأن أى عمـــل قانونى آخر ، ينبغى أن يشتمل على كافة عناصره الموضوعية والشكلية على حد ســواء . أما الوظيفة القضائيـــة ، فهى التى يجب البحث فيها والتعرف على ماهيتها ، فهل وظيفة القضـــاء هى تطبيق القانون أم شىء اخر ؟ فان قيل بأن القضاء يطبق القانون ، فلن نصـــل ابدا الى تعريف محدد لوظيفة القضـــاء . لأن الادارة تطبق القانون شأنها فى ذلك شأن الأفراد . فهى ملزمة مثلهم بتطبيق القـــانون .

وواقع الأمر ، أن تعريف الوظيفة القضائية يكون بتحديد دورها القانونى . وهذا الدور هو الذى يكون أساس تمييز أداة الوظيفة وهو العمل القضـــائى ، والذى به تقوم الوظيفـــة بدورها . وعلى ذلك فلا يكون من الملائم البدء بتحديد

---

= أن فيصل التفرقة بين القرار أو العمل القضائى والقرار او العمل الادارى أن الاول لا يصـــدر الا فى خصـــومة بين متنازعين حـــول مسالة قانونيـــة ويكون له قوة الشىء المقضى به .. فلا يكفى التفرقة ( بينهما ) صفة الجهة التى اصـــدرته ادارية كانت أم قضائية .... وانما مناط التفرقة .. هو طبيعة المحل الذى يقع عليه الامر أو العمل القانونى » ونفس الاتجاه حكم لمحكمة النقض صادر فى ١٦/ ١٩٦٧/٢ — مجموعة س ١٨ ص ٣٧٣ اعتبرت المحكمة أن قـــرار مجلس تأديب الاطباء يعتبر قرارا اداريا اذ « لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قـــانونى عام أو خـــاص » وبعض الاحـــكام أخـــذت بالمعيار الشـــكلى نقض ١٩٥١/٣/٢٢ المجموعة من ٢ العدد الثانى ص ٤٥٠ جاء فى هذا الحكم ان « اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو أن يكون صادرا من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء وهو ما لا يتوافر لجهـــة الادارة فى هذا الخصوص » أنظر تعليق القطب طبلية على هذا الحكم ص ١٠٢ — ١٠٣ رسالة . وقارن كذلك نقض ١٩٥٥/٦/٢٣ المحاماة س ٣٦ العدد التاسع ص ١٢٨١ .

(٤) أنظر وجدى راغب . رسالة ص ٨١ .

(٥) أنظر فى الرد على هذا — ابراهيم سعد ص ٨٣ — ٨٤ .

خصائص العمل القضائى ، لأن ذلك يؤدى الى التخلى عن الوظيفة القضائية ذاتها(١) .

وقد رأينا فيما سبق أن للدولة ثلاث وظائف قانونية ، لكل منها دورا متميزا بالنسبة للقانون ، فهناك الوظيفة التشريعية التى يتمثل دورها فى انشاء القانون أى القواعد العامة المجردة ، وبجانبها توجد الوظيفة الادارية التى يتمثل دورها فى تنفيذ هذه القواعد الصادرة عن المشرع ، بالاضافة الى وظيفة القضاء ، والتى تقوم بدور اخر متميز بالنسبة للقانون .

ويتمثل دور القضاء فى حماية القانون حماية قضائية(٢) . Tutela giurisdizionale ، ولذلك يقال أن القضاء هو حامى النظام القانونى ، وهذه الحماية هى غاية القضاء المباشرة وهى دوره القانون فى نفس الوقت ، بعكس المشرع والادارة ، فما هما الا مجرد أجهزة سياسية واجتماعية تعمل بالقانون لتحقيق أهداف وغايات سياسية واجتماعية معينة .

ورأينا فيما سبق ، أنه اذا كان القانون ضرورة تحتمها ظروف الحياة فى الجماعة ، فان تحقيقه وحمايته ، ضرورة لا تقل فى أهميتها وخطورتها عن ضرورة وجود القانون ذاته . ونظرا لأنه قد تظهر — فى حالات معينة — عقبات تعترض السير التلقائى للقانون ، أى النفاذ العادى للقانون عن طريق المخاطبين به(٣) ، الأمر الذى يصبح معها القانون فى حالة مرضية تستدعى التدخل ، لعلاجه مما اصابه من امراض او أزمات ، لتعيد اليه فاعليته ولزومه والتى افتقدها القانون نتيجة لما اعترض طريقه . ومن هنا كان القضاء وكانت وظيفته ، يتدخل لازالة هذه العوارض ، محققا الحماية القضائية للنظام القانونى(٤) .

---

(١) وهذا هو رأى استاذنا الدكتور وجدى راغب . انظر هذا الرأى فى رسالة سيادته — النظرية العامة للعمل القضائى ص ٨٣ وما بعدها . ومذكراته فى مبادىء القضاء المدنى ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) انظر هذه الفكرة فى وجدى راغب . رسالة ص ٨٩ وما بعدها .

(٣) لان الاصل أن يتم نفاذ القانون تلقائيا من خلال النشاط الاصيل للمخاطبين به من الافراد او الهيئات تحقيقا لصالحهم وأهدافهم . وفى ذلك يقول الفقيه الايطالى اوجو روكو فى مطوله «Nei rapporti ordinari della vita, l'attuazione del diritto avviene di regola spontaneamente, rispettando o soddisfacendo direttamente, gli interessi che la norma giuridica garantisce e tutela», Trattato, op. cit. v. , N° I. p. 33.

ويقول فى موضوع آخر «nei comuni rapporti della vit tutti i soggetti conosciati vivano— nel mondo del diritto e spontaneamente ed incoscientemente attuano le norme del diritto obbiettivo i'rapport».

(٤) وفى ذلك يقرر اوجو روكو أن أزمة القانون «crisi del diritt» تظهر عندما يطرأ عارض يمنع نفاذه تلقائيا اذ ينتقل القانون فى هذه الحالة من حالته الصحية fisiologica الى حالته المرضية patoligica ج ١ ص ٣٦ .

يتضح مما تقدم أن وظيفة القضاء تتمثل فى حماية النظام القانونى ، عن طريق ازالة العقبات أو العوارض التى تمنع من نفاذه تلقائيا . فهى مجرد وظيفة علاجية ، تحمى القانون من الامراض التى يصاب بها ، اما علاجها أو الوقاية منها ، وقد قيل بحق أن « القاضى هو طبيب الجسم القانونى »(٥) . ووظيفة القضاء ، باعتبارها وظيفة علاجية لا تباشر الا اذا كان هناك ما يبرر مباشرتها ، فلا تباشر اذا لم يكن هناك مرضا يتطلب علاجا أو خطرا يتطلب الوقاية منه !! . وتنحصر الوظيفة القضائية ودورها فى حدود المرض أو العارض ، ولمجرد ازالته ، دون أن تبحث فى أسبابه ، ومبعث حدوثه (٦) ، فذلك يخرج عن نطاق وظيفة القضاء لدخوله ضمن موضوعات علم الاجتماع القانونى(٧) .

واذا كانت وظيفة القضاء ، تنحصر على هذا النحو ، فى ازالة عوارض النظام القانونى فان هذه العوارض لا تنحصر فى مجرد مخالفة القانون(٨) ، وانما تتسع وتتنوع عوارض النظام القانونى بتعدد الأسباب المؤدية اليها ، فهناك ظاهرة تجهيل القانون Incertezza del diritto (٩) أى تجهيل المراكز القانونية أو الحقوق التى يحميها القانون ، فيتدخل القضاء لازالة هذا العارض بتأكيد وجود أو نفى هذه المراكز ، وهناك الاستعجال ، أو الخطر من فوات الوقت ، والذى يتدخل القضاء بفرض حماية سريعة ومؤقتة لمواجهة هذه الظروف ، بالاضافة الى ظاهرة مخالفة القانون ، أى التعارض بين القانون والواقع الفعلى ، والذى يتطلب تدخل القضاء لازالة هذا التعارض ، واعادة التوافق بين الواقع والقانون عن طريق فرض الجزاءات القانونية المقررة فى هذا الخصوص(١٠) .

ونتيجة لتعدد العوارض التى تصيب النظام القانونى ، تتعدد صور الحماية القضائية ، فالقضاء لا يمنح صورة واحدة للحماية ، كما أن الطبيب لا يصف دواء واحدا لكل الامراض ، وانما يمنح صورا متعددة منها بحسب طبيعة العارض أو المرض فهناك الحماية الموضوعية عن طريق القضاء الموضوعى ، لتحقيق اليقين القانونى ، بتأكيد وجود أو عدم وجود الحقوق أو المراكز القانونية تأكيدا ملزما ومقيدا للخصوم وللقضاء معا ، وذلك علاجا لعارض التجهيل . وهناك الحماية الوقتية أو المستعجلة وذلك للوقاية من خطر التأخير نظرا لحالة الاستعجال ، وهذا النوع من الحماية هو الذى يمثل الحماية الوقائية من الاخطار

---

(٥) Pojardi P. la responsabilità per le spese ed i danni del proc. incertezza del diritto
فى وجدى راغب ص٩٢ . رسالة .

(٦) انظر بوجاردى — المسئولية عن مصروفات الخصومة وأضرارها — المشار اليه ص ٦٥ .

(٧) انظر الدكتور وجدى راغب . الرسالة المشار اليها ص ٩٣ .

(٨) كما ذهب الى ذلك الفقيه الفرنسى بونار فى تصوره المادى لوظيفة القضاء وهو ما عرضنا له من قول ، وهو لذلك كان محلا للنقد والاعتراض .

(٩) انظر فى تفاصيل هذه الظاهرة ، رسالة الدكتور وجدى راغب فهمى ص ٩٣ — ٩٦ .

(١٠) أنظر فى عوارض النظام القانونى بالتفصيل . وجدى راغب الاشارة السابقة .

التى تهدد النظام القانونى ، وبالاضافة الى ذلك وجد الحماية التنفيذية ، والتى تتمثل فى اعمال الجزاء القانونى للقاعدة القانونية المخالفة ، اعمالا فعليا ، ليتم بذلك التطابق الفعلى بين الواقع والقانون ( ١١ ) .

هذا هو المفهوم القانونى لوظيفة القضاء ، وهذا هو دور القضاء بالنسبة للقانون وهذا الدور هو الذى يميز الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولة ، وخاصة الوظيفة الادارية فالادارة تنفذ القانون وتطبقه من خلال نشاطها الأصيل ، لأنها ملزمة بتنفيذه وتطبيقه ، اما القضاء فانما يقوم بدور علاجى يتمثل فى ازالة عوارض النظام القانونى .

٦٨ ــ فطبيعة الوظيفة القضائية هذه هى التى تستوجب خصائص معينة فى الأداة التى تباشر بها هذه الوظيفة ، أى فى العمل القضائى ولذلك نجد أن :

ــ العمل القضائى لا يباشر الا بناء على طلب ، وذلك لأن نشاط القضاء ليس نشاطا تلقائيا ، وانما وظيفة لا تباشر الا عند الحاجة اليها ، عند تعرض النظام القانونى لعائق يمنع نفاذه ، فيقوم صاحب المصلحة فى الحماية بطلب حماية القضاء .

ــ العمل القضائى لا يباشر الا بناء على اجراءات معينة تكون فى مجموعها خصومة قضائية طرفاها طالب الحماية والمدعى عليه بعدم احترام القانون ، أى المعتدى أو المهدد بالاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون . ذلك لأن لكل منهما رأى قانونى ذاتى عن مركزه القانونى يختلف عن الرأى المقابل لهذا وجب تدخل القضاء لفرض الرأى القضائى الملزم . ولهذا وجب تحقيق ما يقدمه كلا من الطرفين لتأييد رأيه وما يستند اليه فيه ، ووجب اتاحة الفرصة لهما فى الدفاع عما يعتقدونه ، ووجب أن يتم ذلك فى مواجهتهما ( تواجهية القضاء ) ، وبطريقة علنية ( علنية الاجراءات ) .

ــ العمل القضائى يرتب آثارا معينة اهمها حجية الأمر المقضى ، واستنفاد الولاية . لأن استقرار النظام القانونى وتحقيقه ، وهو ما يعمل القضاء على تحقيقه ، يستلزم احترام ما يصدره القضاء من أحكام وعدم السماح بتجديد

---

(١١) انظر فى صور الحماية القضائية أستاذنا الدكتور فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ١٣١ وما بعدها بند ٦١ وما يليه . د. وجدى راغب . رسالة ص ٩٩ وما بعدها ــ مذكرات ص ٣٧ وما بعدها . ميكيلى ــ دروس ج ١ ص ٤١ وما بعدها بند ١١ وما يليه . موجز ليمان ج ١ ص ٦١ وما بعدها بند ٢٢ ــ كيوفندا مبادىء ص ١٣٤ وما بعدها ــ كوستا ــ المرافعات ص ٣٢ وما بعدها . وانظر محمود هاشم . الموجز ص ٢٨ وما بعدها . مع ملاحظة أن أستاذنا الدكتور وجدى راغب يضيف الى هذه الصور الثلاثة للحماية صورة رابعة تتمثل فى القضاء الولائى المعروف فى نظامنا بالاوامر على العرائض ــ الذى يواجه عارضا من عوارض النظام القانونى وهو ما أطلق عليه القصور القانونى الذى يشوب ارادة الفرد الذى يجعلها قاصرة عن رعاية المصلحة الخاصة التى يحميها القانون ( وجدى راغب ص ٩٧ ــ ٩٨ ــ ١١٥ وما بعدها ــ ميكيلى ص ٧٧ وما بعدها ) . الا أننا لسنا من هذا الرأى ، اذ لا نرى فى الاعمال الولائية ما يدخلها فى عداد الاعمال القضائية بالمعنى الفنى نظرا لاختلاف النظام القانونى الذى يحكمها من النظام القانونى الذى يحكم الاعمال القضائية بمعناها الفنى ( انظر فى ذلك د. فتحى والى ــ قانون القضاء المدنى ص ٥٨ وما بعدها . قارن عبد الباسط جميعى ــ سلطة القاضى الولائية ــ المشار اليها ص ٥٧٧ ، ص ٥٩١ ) .

المنازعات حول المسألة التى فصل فيها الحكم ، سواء من قبل الخصوم أو قبل القضاء فى مجموعة ، كما يقتضى احترام ما قضى به الحكم فى المسائل المستقبلة لأن حكم القضاء يعنى تقرير القانون .

وهذا هو ما يعرف بحجية الأمر المقضى ، أو الحقيقة القانونية . كما أن وظيفة القضاء وكونها وظيفة علاجية لا تباشر الا مرة واحدة ، منعا من التعارض والتضارب فى تحقيق القانون ، ومن ثم فمتى صدر العمل عن المحكمة ، فانه يستنفد ولايتها .

— العمل القضائى واجب الاحترام ، وبالتالى فلا ينبغى أن يكون محلا للرجوع فيه أو الغائه الا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا ، فلا يمكن أن يكون محلا لدعوى مبتدأة بالبطلان .

— وأخيرا فان العمل القضائى لابد وأن يكون صادرا من غير أطراف الخصومة ، فلابد أن يصدر من شخص محايد لا مصلحة له ، ارساء للنظام القانونى فى الدولة ، ليس هذا فحسب بل لابد أن يكون صادرا من شخص أو هيئة لها ولاية القضاء والزام الغير .

## المطلب الثالث

## الأعمال القضائية والأعمال الولائية

٦٩ — انتهينا الى أن الوظيفة القضائية تتمثل فى الحماية القضائية tutela giurisdizionale للنظام القانونى ، بما تصدره من أعمال فى هذا الخصوص ، من شأنها ازالة ما يعوق النفاذ التلقائى للقانون . وهذه الأعمال المحققة للحماية القضائية هى ما يطلق عليها الأعمال القضائية بالمعنى الفنى ، وهى الصادرة عن الوظيفة القضائية juridiction contentieuse وبجانب هذه الوظيفة ، يعترف المشرع فى القانون المقارن للقضاء بسلطة أخرى مغايرة لسلطة القضاء ، تتيح له اتخاذ مجموعة أخرى من الأعمال تختلف بلا شك عن الأعمال القضائية . ويطلق الفقه الفرنسى على هذه السلطة اصطلاح الوظيفة الولائية ، أو القضاء الولائى juridiction gracieuse ou volontaire لأن القضاء انما يباشرها تكرما منه ، لأنها لا تدخل فى وظيفته الرئيسية(١٢) كما

---

(١٢) أنظر سوليس وبيرو . القانون القضائى الخاص بند ٤٨٢ ص ٤٤٣ جابيو — بند ١٦٣ ص ١٤٧ — ١٤٨ .

Cézar-Bru, Hébraud et Seingnolle, Juridiction du président du tribunal, Tome II, Les Ordonnances sur requete, préface de Dechezelles A. Paris, 1970, p. 38 et suiv. N° 17 et suiv.

أستاذنا الدكتور فتحى والى — الوسيط — ص ٣٨ .

وأنظر فى تطور فكرة القضاء الولائى رسالة بلانيول

Planiol Maurice, Cractères et effets des décisions réndus en matière de juridiction graeieuse, Thèse Paris 1910 p. 6 et suiv.

والدكتور عبد الفتاح السيد — الوجيز فى المرافعات المصرية ص ٤٦٤ وما بعدها .

يطلق عليها الفقه الايطـالى giurisdizione volontaire (١٣) على اساس أنها تتم برضـاء الخصوم .

وتتصل فكرة النشاط الولائى هـذه ، بدور الارادة الخاصـة وقدرتها فى الحياة القانونيـة . اذ أن المشرع ، وان كان يعترف للارادة الفرديـة ـ كقاعدة عامة ـ بالقدرة القانونية على احداث وترتيب آثار قانونية معينة ، وتكوين مراكز خاصة اعمالا منه لمبدأ سلطان الارادة الا انه يخرج ـ مع ذلك ـ فى بعض الحالات ـ اعمالا منه لاعتبارات خاصة ـ ولا يعترف لهذه الارادة بالقدر على احداث آثار قانونية أو تكوين مراكز معينة ، ويتطلب لأحداث ذلك ، أن يتم تدخل يحدث مقدما ، من جانب الدولة ، للتأكد من ملائمة العمل أو شرعيته أو من مدى توافر الشرائط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون فى مثل هذه الحالات(١٤) .

ويهدف المشرع من وراء ذلك الى توفير ضمانة معينة لرعاية المصلحة الخاصة فى الحالات التى تتواجد فيها ظروف معينة تجعل ارادة الفرد قاصرة . اما الأسباب تتعلق بعجز الارادة ذاتها ، كما فى حالات عديمى الأهلية أو ناقصيها ، واما لأسباب تتعلق بأهمية هـذه المصلحة الخاصـة بالنسبة للغير أو المجتمع كما فى حـالات التبنى أو التطليق(١٥) .

وكان من الطبيعى ، أن يجد المشرع فى القضـاء ، الجهة المناسـبة للقيـام بهذه الأعمـال ، نظرا لمـا تتطلبه من ثقة خاصـة ، وكفاءة معينة فى فهم قواعد القانون ووزن الأمور ، فيمن يقوم بها(١٦) . الا أن ذلك لا يعنى استئثار القضـاء بسلطة اتخاذ هـذه الأعمال ، فقد تقوم جهـات ادارية بها مثل مكاتب التوثيق ولكن اسناد هـذه الأعمـال الى القضـاء(١٧) ، كان وما يزال محلا للخـلاف الفقهى ، حول طبيعة سلطة القاضى بالنسبة لها ، هل هى سلطة القضـاء ، أم سلطة أمر ، وكذلك حول معيـار التمييز بين الأعمال القضائية وبين تلك الأعمال الصادرة بمقتضى السلطة الأخرى . ونحاول ، بأدب وتواضـع ، ان نلقى شيئا

(١٣) الفقيه كيوفندا . القضاء الولائى بقوله انه نشاط السلطة القضائية فى مواجهة شخص واحد او بناء على رضـاء أكثر من
«è una attività dell'autorità giudiziaria nei confronti di un solo interessato o sull'accordo di piu interessati INTER ' VOLENTS'», Chiovenda, principii di diritto proc. civ. p. 413; Costa, Manuale, op. cit. p. 79.

(١٤) انظـر استاذنا د. فتحى والى . الوسـيط ص ٣٧ بند ١٦ وجدى راغب رسـالة ص ٩٧ ، ٩٨ .
الفريدوروكو ـ الحكم المدنى ص ١٥ ـ ١٦ .

(١٥) وجدى راغب . رسالة ص ٩٧ ـ ٩٨ ، مذكرات ص ٧٧ ـ ٧٩ . ابراهيم سعد . ص ٨٩ ـ ٩٠ . ساتا . المرافعات ص ٥٩٦ ـ ٥٩٧ روكو أوجو ج ١ ص ١١٥ ـ ١١٦ .

(١٦) انظر استاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى . المقالة المشار اليها ص ٥٧٤ ـ ٥٧٥ . كيوفندا . مبادىء ص ٣١٥ د. فتحى والى الوسيط ص ٣٧ . .

(١٧) اذ أن هناك من يرى فى أسناد هذه الاعمال الى القضاء شذوذا ظاهرا وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات . الا أن هناك اعتبارات معينة تشفع فى اسناد هذه الاعمال الى القضاء . نظرا لاتصالها لعمل القضاء وتعلقها بمصالح خاصة للافراد تطبق عليها قواعد القانون الخاص ، فضلا عن توافر ضمانات خاصة فى القضاء من العلم والخبرة ، مما يجعل من اسناد هذه الاعمال الى القضاء اليسر وأجدى وأكثر فائدة ( راجع عبد الباسط جميعى . الاشارة السابقة . حامد فهمى . المرافعات ص ٢٠ ـ ٢١ بند ٢١ . روكو أوجو ـ ج ١ ص ١١٦ .

من الضوء على هـــذه السلطة وأعمالها ومدى توافقهـــا أو تنافرها مع ســـلطة القضـــاء وأعمالها .

**٧٠ — أولا : طبيعة السلطة الولائيـــة :**

انقسم الرأى فى هذا الخصـــوص الى ثلاثة اتجاهات :

— ذهب الرأى الغالب فى الفقة المقارن(١٨) ، الى القول بأن السلطة الولائية المسندة الى القضـــاة ، ليست هى سلطة القضاء ، وانما مجرد سلطة ادارية ، اذ أن القاضى لا يعدو أن يكون موظفا عاما من موظفى الدولة ، وله بناء على ذلك أن يتخذ من التدابير الادارية ما يتلاءم ووظيفته طبقا لمقتضياتها ، والأعمـــال التى يتخذها بما له من سلطة الأمر هـــذه «imperium»تعتبر من قبيل الأعمال الادارية ، كل ما فى الأمر ، أن صـــدور العمل عن قاض عام ، بما يتمتع به من اســـتقلال ، وحصانات تكفل له ممارسة وظيفته بحرية تامة، هو ما يميز العمل الولائى بقواعد خاصة تختلف عن تلك الصـــادرة عن الموظف الادارى العادى .

— ويذهب البعض(١٩) الآخر الى أن للقضـــاء وظيفة مزدوجة ، قضـــائية واخرى ولائيـــة وهى تلك التى يتخذ بمقتضـــاها اعمالا ليست من قبيل الأعمـــال

---

(١٨) أبو هيف ، المرافعات بنـــد ٩٥ ص ١١٦ ، محمد حامد فهمى بنـــد ٢١ ص ٢٠ ، عبد الفتاح السيد ص ٤٦٤ وما بعدها ، عبد المنعم الشرقاوى ، شرح ص ٤٩٦ بند ٣٥٦ ، محمد عبد الوهاب العشـــماوى ، قواعد المرافعـــات ج ١ بند ١٩١ ص ٢٣٠ ، احمد أبو الوفـــا — المرافعـــات ص ٥٦٢ .

Cuch P. et Vincent, Précis de proc. civ. 1963, P. 79 N° 73.

جلاسون وتيسيه ج ١ بنـــد ١١ ص ٢٩ ، موريل ســـنة ١٩٤٩ بند ٧٩ ص ٨٥ ، جابيو بند ١٦٤ ص ١٤٨ لبيارى ص ١٢

July André, procedure civile, op. cit. p. 12-13

كيوفندا — مبادىء ص ٣١٤ — ٣١٥ ، كوســـتا ، المرافعات ص ٧٩ — ٨٠ بند ٥٥ ، الوريو — مقالة ص ٣٦ بند ١٤

Lugo A. Manuale, op. cit. P. 15 n° 7; Redenti, op. cit. v. I, p. 29e seg; Zanzucchi, op. cit. v. I, p. 44, n° 42 Rocco A. op. cit. p. 15, Rocco U. op. cit. I, P. 116-118.

أنظر عرض هذا الاتجاه ونقده فى سيزار برى وسنيول — الاوامر على العرائض ص ٣٨ — ٤٣ ، عبد الباسط جميعى ، المقالة ص ٣٨ — ٤٣ ، سوليس وبيرو — ص ٤٤٧ بنـــد ٤٨٤ ، هيرى رولاند رسالة بند ٢٥٢ ص ٢٩٨ .

(١٩) غصبان ، المرافعات المدنية ١٩٧٨ ص ١١٢ وما بعدها . ويذهب البعض الى القول بأن سلطة القاضى هنا ليست فض منازعة قائمة وانما منع حدوثها أو تفاقمها ، وينتهون الى أن العمل الولائى ، يعد عملا بوليسيا يدخل فى أعمال الضبط والامن ، ولا يعهد بهذا العمل الى سلطات الامن الادارية لتعلق ذلك بالامن القضائى «police judiciaire» نظـــرا لاتصاله بنزاع قائم أو متوقع أمام القضاء . وبما أن القضاء مختص بأصل المنازعة ، فانه يختص باصدار العمل الولائى . وما السلطة الولائية الا سلطة تابعة للسلطة القضائية . أنظر «Seignolle J. des ordonnances sur reguête, Paris, 1952, T. II, P. 20 n° 8.

وانظر عرضا لذلك فى ، عبد الباسط جميعى ، المقالة ، ص ٥٨١ هامش (١) ، (٢) وانظر الاوامر على العرائض لكل من سيزار بورى — وهيرو وسنيول طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٤٣ وما بعدها

القضائية ، كما أنها ليست اعمالا ادارية بالمعنى الصحيح ، وانما هى أعمال ادارية فى نطاق سلطة القضاء . ويطلقون عليها اعمال الادارة القضائية «Les actes administratifs judiciaires»

— ويذهب اتجاه حديث الى القول بأن القضاء الولائى ، انما هو نشاط قضائى ، والعمل الصادر بمقتضى هذه السلطة يعتبر عملا قضائيا ، له نفس الطبيعة التى تكون للأعمال القضائية لأنه يتعلق بتطبيق قاعدة قانونية ، حماية لمصلحة مشروعة ، مثله فى ذلك مثل العمل القضائى . والفارق بين العملين ليس فارقا فى الطبيعة وانما فارقا فى الدرجة . اى أن الفارق لا يكون فى طبيعة عمل القاضى بل فى طبيعة القاعدة القانونية محل التطبيق ، فهذه القاعدة هى التى تعلق ترتيب آثار معينة على تدخل القاضى ، وتبين مقدما المصلحة المحمية ووسيلة حمايتها(٢٠) .

---

القضاء المدنى . محمد وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ ص ٢٣٠ بند ١٩١ .

(٢٠) انظر الاستاذ ميكيلى

Micheli G. A. «significato e limiti della giurisdizione volontaria, in Riv. Dir. Proc. 1957, p. 18, 65, n° 37; e le sue «prospettivi critiche in tema di giurisdizione volontaria, in «Scritti giuridici inonore di Carnelutti» Cedam 1950 P. 377 e seg. ; ed il suo Corso di dir. proc. civ. I, P. 77 eseg. n° 22.

Carnelutti F. Trattato del processo civile, DIR. E PROC., Morano, 1958, p. 65 , n° 37.

والذى يؤكد أن القضاء الولائى هو نشاط قضائى فى غايته ووسيلته .

«La giurisdizione volontaria sia veramente giurisdizione, risulta cosi dal fine come dal mezzo, .. dal fine, essa costituisce come la giurisdizione contenziosa un rimedio conotro la disobbedienza, per quanto in potenza anzi che in atto; dal mezzo perché la reazione si compie mediante l'accertamento, del quale .. consistte in una scelta ufficiale sostituita alla scelta del privato»

Carnelutti, op. cit. p. 65.

فهو من حيث غايته يمثل علاجا . مثله فى ذلك القضاء الموضوعى ، عندما لا تحترم ( قواعد القانون ) سواء لقوة ارادة أو العمل . وهو من حيث الوسيلة فهو وسيلة لتحقيق اليقين ( القانونى ) والذى تؤكده الدولة بدلا من ارادة الفرد .

Bazot, «des ordonnances sur requête et des ordonnances de référe, 1926.

Hébraud, Chamber du Conseil, D. 1949, P. 334.

Motulisky, Les ordonnances sur requête, Lille, 1964, : انظر فى ذلك P. 63.

انظر فى عرض هذا الاتجاه ونظرية بوزو رولاند فى حجية الامر المقضى سنة ١٩٥٨ بند ٢٢ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ . وتأييد هذا الاتجاه ص ٢٧٢ بند ٢٣٠ . وكذلك فى سيزاربرى وهيرو سنيول — المرجع السابق ص ٤٩ بند ٢٤ .

ويجد هـذا الاتجـاه من يؤيده من فقهائنا(٢١) ويستدلون على الطبيعـة القضائية للأعمال الولائية فى أنها « أداة القانون لحل مشكلة قصـور النشـاط الأصيل للأفراد عن تحقيق فاعليته التلقائيـة » أى أداة لحل مشكلة انشـاء أو استعمال المراكز الولائيـة(٢٢) .

ومن ناحية أخرى يوجد خـلاف بين فى النظام القانونى الذى تخضع له هذه الأعمال عن ذلك الذى تخضـع له الأعمال الادارية(٢٣) ، فضـلا عن التسمية القانونية للقضاء الولائى «Juridiction gracieuse» وهى تسمية قديمة ومستقرة فى القانون المقارن ، بالاضافة الى أن هـذه الأعمال انما تباشر بواسطة القضـاء ، من خلال الاجراءات التى ينظمها القانون المنظم للقضاء وهو قانون المرافعات(٢٤).

الا اننا لا نرى هـذا الرأى ، وتذهب مع من ذهب من قبلنا ، الى أن القضاء الولائى ، حتى بالرغم من صـدوره عن القضاء لا يعتبر قضاء «Juridiction» بالمعنى الفنى ، لا يصـدر عن سلطة القضاء ، ووظيفته التى رأيناها ، وبالتالى فان الأعمال الولائية لا تكون لها الطبيعة القضائيـة مثل تلك التى تصـدر عن سلطة القضاء الاصلية والتى تعالج النظـام القانونى مما قد يمنع نفاذه وسريانه تلقائيا . وذلك للأسـباب الآتية :

١ — ان تعليق المشرع قـوة الارادة فى تكوين مركز قـانونى أو ترتيب أثر قانونى معين ، على تدخل القضاء(٢٥) ، لا يعتبر عارضا من عوارض النظام القانونى يستلزم تدخل القضاء لازالة هـذا العارض بموجب سلطته القضائية ، اذ أن كثيرا ما يستلزم المشرع لتكوين عمل أو ترتيب أثر معين ، تدخل يحدث مقدما من جانب الدولة ويتم هـذا التدخل بموجب السلطة التى منحها المشرع لهيئات اداريـة فى فى القيام به ، مثل الرسمية فى الهبة العقارية تو الرهن العقارى كركن لانشـاء الهبة أو الرهن ، أو التسجيل لنقل الملكية فى البيع العقارى ولم يقل بأن نشـاط مكاتب التوثيق أو التسجيل يعتبر نشاطا قضائيا .

٢ — أن القضاء يفترض دائما — كما قيل(٢٦) ، وجود رابطـة قانونيـة سابقة ، تلزم أحد أطرافها باحترام القاعدة القانونية ، والا وجب تدخل القضـاء بنشاطه لازالة العقبة التى حالت دون نفاذ واحترام القاعدة . أما القضـاء الولائى فلا يفترض سبق وجود رابطـة قانونية .

٣ — ان التسميـة القانونيـة للنشـاط الولائى بلفظ «Juridiction» لا تنهض — وان كانت مستقرة — دليلا على الطبيعة القضائيـة للعمل الولائى ،

---

(٢٣) أستاذنا الدكتور محمد عبد الخالق عمر . النظام القضائى المدنى ١٩٧٦ ص ١٧ ، وجدى راغب . رسالة ص ١٣٠ وما بعدها ابراهيم نجيب سعد ص ٩٠ — ٩١ .

(٢٢) وجدى راغب . الرسالة ص ١٢٢ .

(٢٣) وجدى راغب . الرسالة ص ١٢٦ . مذكرات ص ٨٣ — ٨٥ .

(٢٤) وجدى راغب . الرسالة ص ١٣٠ — ١٣١ .

(٢٥) انظر أستاذنا الدكتور فتحى والى . الوسـيط ص ٣٩ . قانون القضـاء المدنى ص ٦٠ — ٦١ .

(٢٦) فتحى والى — الاشـارة السابقة .

اذ أن هـذه التسمية كانت محلا لانتقاد البعض اصـلا ، كما أن هذه التسمية ترجع الى توسع الرومان فى مدلول هـذه الكلمة ، ويفضل البعض التعبير عن الوظيفة الولائية بالوظيفة غير القضائية(٢٧) .

٤ ـ أن قيام القضـاء ـ بصفة مستقرة ـ بهذا النشاط ، لا يضفى عليه الطبيعة القضائية ، لأن قيام القضـاء بهذا النشاط كان أعمالا لاعتبارات تاريخية معينة ، بجانب اعتبارات أخرى عديدة . كما أن المحاكم تقوم أيضا بصفة مستقرة بأعمال ادارية بمعناها الصحيح ، ولم يقل قائل بأنها تعتبر أعمالا قضـائية لمجرد صـدورها عن القضاء(٢٨) .

٥ ـ ان بعضا من الأعمال الولائيةتقوم بها جهات ادارية ، وبعضها الآخر تتولاه المحـاكم ، ولا يعقل ان تختلف طبيعـة العمـل الواحـد لمجرد اختـلاف مصـدره(٢٩) .

## ٧١ ـ الخلاصـة :

ونخلص الى أن الأعمال الولائيـة لا تعتبر أعمالا قضـائية ، لأنها تصـدر فى غير الوظيفة الفنيـة للقضـاء ، ويترتب على ذلك اختلاف النظـام القانونى لهذه الأعمال عن ذلك المنظم للأعمال القضـائية . فالعمل الولائى يصدر فى غير اجراءات الخصـومة ، وبدون مراعاة لمبادئها من تواجهية أو علنيـة الاجراءات أو تسبيب الأعمال أو النطق بها فى جلسات علنية . كما انها لا ترتب ما ترتبـه الأعمال القضـائية من آثار وأهمها حجية الأمر المقضى واستنفاد الولاية(٣٠) ، ولا تخضع من ثم الأعمال الولائية لطرق الطعن فى الأحـكام وانما يمكن الرجوع فيها والغائها بدعوى مبتدأة أمام المحـاكم العادية وليس أمام القضـاء الادارى حفاظا على استقلال القضاء وهيمنته على كافة شئونه وما يصدره من أعمال(٣١) . وأخيرا يتمتع القاضى فى الأعمال الولائية بسلطة تقديرية واسـعة عن تلك التى له بالنسبة للأعمال القضـائية . ومنها على سبيل المثال لا يتقيد القاضى فى عمله الولائى بقواعد الاثبات التى يلتزم بها فى عمله القضـائى(٣٢) .

---

(٢٧) جالكمار ـ مجلس الدولة كقاض تقض ص ٤٥ . فتحى والى ص ٣٩ . محمد حامد فهمى . ص ٢٠ هامش (٢) .

(٢٨) فتحى والى ـ الاشـارة السابقة .

(٢٩) فتحى والى ـ الاشارة السابقة .

(٣٠) فيستطيع القاضى الرجوع عن قراره السابق اما باجابة طلب سبق رفضه ، ورفض طلب سبق اجابته ، وله ان يعدله الا أن ذلك مقيد بعدم تغير الظروف التى صدر فى ظلها القرار السابق ، ولا يمس الرجوع فى القرار بحق مكتسب ترتب على القرار السابق ( نورمان القاضى والنزاع بند ٩ ص ٨
Normand J. le juge e le litige, Paris, n° 9, P. 8.
فتحى والى ص ٤٦ .

(٣١) انظر فتحى والى ص ٤٧ وهامش(٣) مع ملاحظة أن هناك من يعتبر ذلك دليل على قضائية الاعمال الولائية انظر وجدى راغب رسالة ص ١٣٠ .

(٣٢) انظر نورمان جاك القاضى والنزاع ـ الاشـارة السـابقة . فتحى والى ص ٤٥ الوسـيط .

واذا كان العمل الولائى يختلف عن العمل القضائى نظرا لاختلاف الوظيفة التى يصدر فيها كل منهما ، فان ذلك لا يعنى أن العمل الولائى يعتبر عملا اداريا نظرا لاختلاف الوظيفة فى كل منهما ، اذ ان الادارة تباشر وظيفتها تحقيقا لأهدافها ومصالحها الذاتية ، بعكس القضاء الذى يباشر أعماله لا لتحقيق مصلحة ذاتية ، وانما مصلحة للغير(٣٣) . فضلا عن أن الأصل فى نشاط الدولة الادارى هو التلقائية ، على عكس القضاء فى وظيفته الولائية فلا يباشرها الا بناء على طلب ويلتزم القاضى بالرد عليه والا اعتبر منكرا للعدالة ، بعكس الادارة فيفسر سكوتها عن الاجابة على الطلب فى خلال مدة معينة على أنه رفض له . كما أن الادارة تعتبر طرفا فى العمل فى حين أن القضاء لا يعتبر كذلك ، ولا يخضع القاضى لمبدأ التدرج الرئاسى المطبق فى الادارة . ومرجع ذلك كله الى اختلاف الوظيفة التى يصدر عنها العمل الولائى عن تلك التى يصدر عنها القرار الادارى(٣٤) فالوظيفة الولائية ، انما تعد وظيفة خادمة أو تابعة لوظيفة القضاء الرئيسية ، وهى من طبيعة خاصة أو شكل خاص لنشاط الدولة(٣٥) . الا انه لا تعتبر نشاطا قضائيا بالمعنى الفنى .

## ٧٢ — ثانيا : تمييز العمل الولائى عن العمل القضائى :

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العمل الولائى ، نظرا للتشابه بينه وبين العمل القضائى ، الا أنهم أجمعوا — مع ذلك — على ضرورة التمييز بين العمل الولائى والعمل القضائى(٣٦) ، وهنا تشعبت الآراء ،وتعددت

(٣٣) ساتا — المرافعات ص ٥٩٩ بند ٤٤٦ . فتحى والى . الوسيط ص ٣٩ قانون القضاء ص ٦٠ — ٦١ . ابراهيم سعد ص ٩١ .

(٣٤) انظر فى تفاصيل ذلك . وجدى راغب . رسالة ص ١٢٨ — ١٣٠ . ابراهيم نجيب ص ٩١ — ٩٣ بند ٢٨ . د. فتحى والى ص ٤٨ — ٤٩ .

(٣٥) ويراها كيوفندا شكل خاص لنشاط الدولة
«Partecolare forma di attività dello Stato esercita in parte degli organi giudiziari, in parte degli amministrativi e appartenente alla funzione amministrativa» principi, P. 315.

وينتهى أنصار الاتجاه القضائى فى العمل الولائى الى ضرورة تمييزه من ناحية عن العمل الادارى ومن ناحية أخرى عن العمل القضائى ويقررون أن العمل الولائى وجه من أوجه النشاط القضائى دون أن يكون وظيفة مستقلة قائمة بذاتها ( ابراهيم سعد ص ٩٣ . وجدى راغب . رسالة ص ٩٨ ) .

(٣٦) الا أن هناك من ذهب الى عدم أهمية التمييز بين الاعمال القضائية والاعمال الولائية ، على اساس أن المشرع المصرى قد نظم أهم صور الاعمال الولائية وهى الاوامر على العرائض : وافرد لها بابا خاصا ، محددا نظامها القانونى . انظر محمد حامد فهمى . ص ٢٤ بند ٢٤ . د. أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٧٨ . بند ٥٦٤ ص ٦٨٨ . نظرية الاحكام ص ٥٠ بند ٢٤ . الدكتورة أمينة النمر . أوامر الاداء فى القانون المصرى والتشريعات الاجنبية ١٩٧٠ ص ٣٢ — ٣٣ . وتذهب الى أنه ليس من المفيد الاستعانة بأى ضابط من ضوابط التمييز بين العمل الولائى والعمل القضائى . الا أن التنظيم القانونى للاوامر على العرائض لا يغنى عن ضرورة تمييز الاعمال الولائية ، لانها متعددة ومتنوعة ، وما الاوامر على العرائض الا نوع منها ( عبد الباسط جميعى — مقالة ص ٦٣٠ — ٦٣١ ) .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض المصرية فى حكم لها صادر فى سنة ١٩٧٨ جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ فى الطعن ٤٥٠ س ٤٨ ق .

الاتجاهات(٣٧) . ونكتفى فى هـذا الصدد بالاشـارة الى اتجاهين قيل بهما فى هذا الخصوص اتجاه تقليدى وآخر حديث ، ويتمثل الأول فى انتفاء المنازعة فى حين ان الثانى يمثل الدور المنشىء .

## ٧٢ ـ النظرية التقليدية انتفاء النزاع :

تذهب النظرية التقليدية السائدة فى الفقه المقارن(٣٨) الى القول بأن ما يميز العمل الولائى عن العمـل القضـائى هو انتفاء المنازعة فى الأعمـال الولائيـة اذا تصدر هذه الأعمال فى غير خصومة وبغير خصوم
«Absence de litige et d'adversaire ou ni litige, ni adversaire»

---

(٣٧) من تين الاتجاهات التى قتل بها فى هـذا الخصوص ، الاتجاه الاجرائى ، والذى يتخذ من الجراءات الالتجاء الى القضاء معيارا للتمييز بين العمل الولائى والعمل القضائى ، ومن ثم يكون العمل ولائيا اذا صدر على عرضة تتدم الى القاضى فى غير جلسة علنية اى فى غرفة المشورة دون تكليف الخصم بالحضـور امام القاضى ( انظر فى عرض هـذا الرأى ونقده ، سـوليس وبيرو ج ١ ص ٤٥٤ بند ٤٩٢ ـ ٤٩٣ . وفتحى والى . الوسيط ص ٤٠ عبد الباسط جميعى . مقالة ص ٦٢٦ . ابراهيم ص ٩٤ ـ ٩٥ ) ويذهب المرحوم الدكتور أحمد مسلم الى الاخذ بهـذا الاتجاه الشكلى قائلا : « ان الدعوى ترفع الى المحكمة بينما تقدم العريضة الى قاضى الامور الوقتية .. والدعوى اصلا وسيلة الارتفاق بالسلطة القضائية للمحاكم ، بينما العريضة هى أصلا وسيلة الانتفـاع بالسلطة الولائية لها أسول المرافعات ١٩٧٩ بند ٦٠٤ ص ٦٣٨ . الا أن هذا المعيار غير مقبول لانه أولا قاصر على الاوامر على العرائض وهى لاتمثل كل الاعمال الولائية ، وانما مجرد صورة منها ، كما أن هناك اعمال قضائية تصدر على عرائض مثل أوامر الاداء ، فضلا عن أن أحكاما قضائية تصدر فى غيبة الخصم الاخر مثل الاحكام الغيابية . وهناك اعمال ولائية تصدر فى غير صورة العريضة مثل احكام ايقاع البيع ( انظر فتحى والى الوسيط ص ٤٠. ابراهيم سعد ص٩٤. عبد الباسط جميعى ص٦٣٦. عبد الخالق عمر ـ قانون المرافعات ص ٧٠ ، ٧١ ) . ومن بين الاتجهات التى قيل بها أيضا معيار سلطة القاضى ، ودون أن القاضى يتمتع فى الاعمال الولائية بسلطة تقديرية واسعة لانظير لها فى الاعمال القضائية ويقرر أن القاضى فى قضـاء المنازعـات يقتصر على تقرير حقـوق سـابقة فى حيـن أنه فى الاعمال الولائية يقرر المستقبل . فالقرارات الولائية ذات طبيعة ادارية يتمتع فيها القضاء لذلك بسلطة تقديرية واسعة ( مورل ص ٨٥ ـ ٨٦ ) وأنظر عرض هذا الرأى ونقده فى سوليس وبيرو ص ٤٥٥ بند ٤٩٤. فتحى والى الوسيط ص ٤٠ ـ ٤١ احمد مليجى موسى . رسالة ص ١٣٥ وما بعدها . عبد الباسـط جميعى ص ٦٣٧ وما بعدها مقاله المشار اليه . ابراهيم سعد ص ٩٥ ـ ٩٦ ) .

انظر عرض ونقد هذا الرأى . وجدى راغب . رسالة ص ١١٩ ـ ١٢٠ وهناك من يرى أن القضاء الولائى يستهدف رعاية مصلحة خاصة ( أنظر فى عرض هذه النظرية . وجدى راغب ص ١٢٠ ـ ١٢١ ) .

(٣٨) جلاسون دتيسيه ـ المطول ج ١ ص ٣٢ بند ١٢ جابيو المرافعات ص ١٤٨ بند ١٦٤ ـ ص ١٦٩ ـ ص ١٥٠ ـ ١٥١ ، وسوليس وبيرو ص ٤٤٨ بند ٤٨٦ . جارسونية وسيزار برى ج ٨ بند ١٣٦ طبعة ثالثة ، وفزيوز بند ٥١ ص ٢٤١ وما بعدها وهيبرو مقالة عن العمل القضائى ـ المشار اليه ١٩٤٩ ص ١٣٤ وما بعدها وتعليقه على قانون غرفة المشورة دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٣٣٥ ـ ١ ـ لكوشيزجيرارد . المرافعات المدنية ص ١٢٨ بند ٢١٦ . بلاتيول موريس . رسالة ص ٦٩ وما بعدها . وأنظر فى الفقه الايطالى لرباري دروس ص ١٢ بنـد ٦ . =

ولقد أخذ بذلك المشرع الفرنسى بالفعل(٣٩) . فالعمل اذن يكون قضائيا اذا كان فاصلا فى نزاع قائم بين الخصوم ، ويكون ولائيا اذا صدر فى غير خصومة .

**٧٤ — نقــد :**

واذا كانت الغلبة لهـذه النظرية ، الا أن ذلك لا يعنى سلامة منطقها وما انتهت اليه من نتائج ، فمن السهل توجيه سهام النقد اليها(٤٠) . فهى تقوم على أن وظيفة القضاء هى حسم المنازعات أو فضها وقد ثبت لنا فيما سبق فساد هـذا المنطق ، لأن القضاء يقوم بازالة عوارض النظام القانونى ، بغض النظر عن وجود النزاع أو عدم وجوده . كما أن كثيرا من الأعمال القضائية التى لاشك فى طبيعتها هـذه ، تصدر فى غير منازعة كالأحكام الغيابية والأحكام الاتفاقية ، كما أن هنـاك أعمالا ولائية تقترن بالمنازعة ، كما لو اختلف ذوو الشأن عند الفصل فى طلب الحجر أو تعيين وصى على القاصر .

**٧٥ — النظرية الحديثة الدور المنشىء للقضاء الولائى :**

أبرز الفقيه الألمانى Wach الدور المنشىء للقضاء الولائى واتخذ من هذا الدور معيارا لتمييزه ، وقد انتقل هـذا الاتجاه الى الفقه الايطالى على يد الفقيه الكبير كيوفندا وغيره من الفقهاء(٤١) .

ومضمون هـذه النظرية ، أن العمل الولائى يتميز بأنه ينشىء دائما مركزا قانونيا جديدا(٤٢) ، بعكس العمل القضائى الذى يكون محله دائما رابطة قانونية سابقة فالعمل القضائى يفترض دائما وجود خصمين ، يطلب احدهما حمايته فى مواجهة الآخر ، ولذا يتدخل القضاء ، حالا بنشاطه محل الفرد الممنوع

---

= وفى الفقه المصرى . محمد حامد فهمى ص ٢٠ — ٢٤ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٢٣٠ بند ١٩٢ ، ص ٢٣١ بند ١٩٣ . ابراهيم نجيب سعد ص ٩٨ وما بعدها بند ٣٢ محمد عبدالخالق عمـر . رسالة فى فكرة عدم القبول المشار اليها — بالفرنسية ص ١٠٢ .

(٣٩) وذلك بالقانون ١٥ يولية سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم غرفة المشورة . وانظر تعليق هيبرو على هـذا القـانون

Hébraud, Commentaire de la loi du 15 juillet 1944, D. 1946, P. 335, I.

كما نصت المادة ٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ على ذلك صراحة بقولها : —
«Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige, il est saisi d'une demande dont la loi exige..»

(٤٠) أنظر فى نقد هذه النظرية وجدى راغب . رسالة ص ١١٨ . عبد الباسط جميعى . مقالة ص ٦٣٢ وما بعدها عبد الخـالق عمـر ص ٦٧ — ٦٨ . فتحى والى . الوسيط ص ٤١ — ٤٢ . أحمد مليجى ص ١٣٢ .

(٤١) أنظر كيوفندا مبادىء — نظم ج ٢ ص ١٧ . ومبادىء ص ٣١٦ . اوجوروكو . المطول ص ١١٦ ج ١ . وروكو الفريدو — الحكم المدنى ص ١٧ . لوجواندريا . الموجز ص ١٥ بنـد ٧ . كوستا بند ٥٥ ص ٧٩ . لبيار ى— ص ١٢ بند ٦ .

(٤٢) وفى ذلك يقول كيوفندا أن للقضاء الولائى على عكس (القضاء بمعناه الفنى ) هـدف منشىء ، فالاعمال الولائية تنشىء حالات قانونية جديدة . أو يساهم فى تحريك روابط قائمة .

من اقتضاء حقوقه بنفسه وبوسائله فى تحقيق هذه الحماية . أما فى العمل الولائى فلا يوجد خصمان كما لا يوجد مال معين تجب حمايته من لآخرين ، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على الطرف الآخر ، ولكن توجد حالة قانونية Stato giuridico أو مركز قانونى ، لا يمكن أن ينشأ ، أو يسير أو يتطور بفاعلية الا بعد تدخل الدولة .

وتجد هذه النظرية من يؤيدها فى الفقه المصرى(٤٣) ، ومن جانبنا نحن فلا نملك الا أن نؤيد هذه النظرية ، لسلامة منطقها ، وقوة حجتها ، وكشفها عن حقيقة الدور الذى يقوم به القضاء الولائى والذى يختلف عن دور القضاء بمعناه الفنى .

ولا ينال من هذه النظرية ما يدعيه البعض من صعوبة التفرقة بين الأعمال المقررة ، لأنها تفرقة دقيقة ومازالت محلا للخلاف(٤٤) اذ أن صعوبة التفرقة — على فرض وجودها — لا تنفى وجود ما يعد منشئا وما يعد مقررا ، وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية . كما لا ينال منها ما يقول به البعض بأن هناك اعمال ولائية تعتبر ذات أثر تقريرى أى تقرر وتؤكد مراكز قانونية سابقة مثل

---

«La giurisdizione volontaria ha .. sempre uno scope costitutivo, gli atti di giuris. volontaria tendono sempre alla costituzione di stati giuridici nuovi, ô cooperano allo svolgimento di rapporti esistenti. Invece la giurisdizione vera e propria mira all'attuazione di rapporti esistenti» principii, op. cit. P. 316.

وبنفس المعنى زانزوكى ص ٤٦ بند ٤٥ . ويقول لوجوانديا انه فى كافة صور القضاء الولائى ، يتدخل القاضى عامة بناء على طلب صاحب المصلحة بغرض انشاء روابط قانونية ، ولكنه لا يحقق حماية لحق معتدى عليه

«l'organo giurisdizionale interviene, generalmente su istanza dell'interessato, al fine di costituire rapporti giuridici, ma non provede alla tutela del diritto violato» p. 14 — 15.

ويفصل أوجو روكو فى الامر بقوله : ان القضاء بمعناه الفنى وهو الذى يكون محله روابط قانونية ( المطلوب حمايتها ) سبق تكوينها وتحققت كافة شرائطها القانونية ، بعكس القضاء الولائى الذى يتدخل فى تكوين روابط قانونية .

«la giurisdizione vera e propria ha per oggetto .. rapporti giuridici .. (che) siano già formati e già verificati tutti le condizioni, a cui le norme giuridiche ricollegano il sorgere di detti rapporti. nella giurisdizione volontaria, invece lo Stato interviene nella formazione dei rapporti giuridici ..»
ROCCO UGO, Trattato, v. I, p. 116.

(٤٣) أستاذنا الدكتور فتحى والى . قانون القضاء المدنى ص ٦٧ بند ٢٩ — الوسيط ص ٤٢ . وجدى راغب رسالة ص ١٢٢ . مبادىء ص ٧٨ .

(٤٤) انظر Raynand Piere, La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs Etude de droit contemporain, II, SIREY, 1959, p. 377.

التبنى فى فرنسا(٤٥) اذ أن القاضى يقرر حقوق وواجبات المتبني والمتبنى ويؤكد صفتهما ، وكذلك اثبات الوفاة فهذه أعمال ترتب آثار تقريرية(٤٦) لأن هذه الأعمال التبنى واثبات الوفاة ، هى فى حقيقتها أعمال منشئة لحالات قانونية وان كانت ذات أثر تقريرى بالنسبة لوقائع مادية . ومن ناحية أخرى ، فان هذه الاعمال ـ على فرض أنها تقريرية ـ فانها تمثل مجرد حالات قليلة لا تنال من القاعدة العامة فى ان الأعمال الولائية ذات أثر منشىء دائما .

كما لا ينال من النظرية أيضا القول بأن هناك من الأعمال القضائية بالمعنى الفنى ما يكون لها هذا الاثر المنشىء مثل الحكم بالتطليق أو بالفسخ . اذ ان هذه الأحكام المنشئة ـ والتى لم يعد وجودها محلا للشك ـ يكون محلها دائما روابط قانونية سابقة ، تكونت قبل صدورها وينشأ عنها الحق فى احداث التغيير سواء بالانشاء أو التعديل أو الانهاء ، وهو حق لشخص فى مواجهة آخر . أما الأثر المنشىء للعمل الولائى فلا يكون محله رابطة قانونية سابقة(٤٧) .

٧٦ ـ نخلص من كل ما تقدم الى ضرورة تمييز الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية ، نظرا لاختلاف النظام القانونى الذى يحكم كل منهما ، وقد اعتمدنا فى هذا التمييز ، على اختلاف الدور الذى يقوم به القضاء الولائى عن ذلك الخاص بالقضاء بمعناه الفنى . واذا ما كان الأمر كذلك ، فانه من الطبيعى الا تستنفد هذه الأعمال الولائية ، ولاية القاضى الذى يصدرها ، والذى يستطيع أن يعدل عما سبق له اتخاذه ، أو يعدل فيه ، كما أن هذه الاعمال من ناحية أخرى لاتحوز الحجية القضائية المقررة لأعمال القضاء الموضوعى . فيمكن الطعن فى هذه الأعمال بدعوى مبتداة ... الخ .

والأعمال الولائية كثيرة ومتنوعة ، ولا تدخل تحت حصر ، وان كان الفقه المقارن قد بذل جهدا كبيرا ، محاولا حصر وتصنيف هذه الأعمال الولائية(٤٨) ، وان سلم الفقه فى عمومه بصعوبة حصر كافة الأعمال الولائية وان كان المشرع المصرى قد افرد فصلا خاصا لبيان التنظيم القانونى لأهم الأعمال الولائية وهى الأوامر على العرائض فى المواد ١٩٤ وما بعدها ، وذلك باعتبار هذه الأوامر النموذج العام للأعمال الولائية .

---

= مشار اليه فى ابراهيم سعد ص ٩٧ هامش (١) . جابيو ص١٣٩ وما بعدها بند ٥٣ أو ما بعده . رولاند ـ رسالة ص ١٥٠ وما بعدها ابراهيم سعد ص ٩٧ .

(٤٥) رولاند ـ حجية الامر المقضى واعتراض الخصم الثالث ص ١٥٠ وما بعدها .

(٤٦) سوليس وبيرو ص ٤٥٥ بند ٤٩٤ . محمد عبد الخالق عمر ـ المرافعات ص ٦٩ ـ ٧٠ . ابراهيم سعد ـ ما سبق .

(٤٧) أنظر فتحى والى ـ الاشارة السابقة . وجدى راغب ـ مبادىء ص ٧٨ . كيوفندا ص ٣١٦ ٣١٧ .

(٤٨) أنظر فى عرض المحاولات الفقهية استاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى . المقالة السابقة ص ٥٩٣ وما بعدها . وأنظر محاولات كل من جلاسون رتيسيه فى مطولهما ج ١ ص ٣٠ ، وكيش وفنسان فى وجيزهما فى طبعته العاشرة بند ٧٤ ، وسوليس وزميله بيرو فى مؤلفهما بند ٤٨٣ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٥ ، ومحاولة الفقيه الالمانى Wach نقلا عن الفقيه الايطالى كيوفندا فى مبادئه ص ٣١٩ ـ ٣٢٢ . قارن زانزوكى بند ٤٦ ص ٤٨ ـ ٤٩ . وأنظر فى محاولات الفقه المصرى المرحوم =

## المطلب الرابع
## شكل العمل القضائى

**٧٧ — تمهيد :**

اذا كنا قد انتهينا من أن العمل الذى يستنفد ولاية القاضى هو العمل القضائى بالمعنى الذى حددناه فيما سبق ، فان هذا العمل لا يتخذ شكلا واحدا . اذ ينظم المشرع شكلا عاما للعمل القضائى هو الحكم ، ويخرج فى حالات معينة — نتيجة لاعتبارات خاصة . ويوجب اصدار عمل قضائى فى غير شكل الأحكام أى يصدر فى صورة أمر على عريضة . وذلك مثلما فعل بالنسبة لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة . وفى هذا المطلب نبين فى عجالة الشكل العام للعمل القضائى ثم الشكل الاستثنائى المتمثل فى الأوامر .

### الفرع الأول
### الحكم القضائى
### JUGEMENT

**٧٨ — تمهيد :**

يمثل الحكم القضائى الوسيلة الرئيسية لاستنفاد ولاية القاضى لانه الشكل العام للعمل القضائى . ولما كان الحكم قد يؤخذ بمعنى واسع يشمل كل مايصدر عن القضاء ، وقد يؤخذ بمعنى أضيق لا يشمل الا تلك الأحكام الصادرة فى الموضوع Jugement sur la fond ولهذا كان من الضرورى أن نعرض لفكرة الحكم فى القانون المقارن ثم ننتهى للفكرة التى نأخذ بها فى هذا الخصوص .

#### أولا — فكرة الحكم فى الفقه المقارن

**٧٩ — أولا : فى الفقه الفرنسى :** يؤخذ الحكم jugement فى الفقه الفرنسى بمعنى واسع ، فيشمل كل ما يصدر عن القضاء من قرارات toute décision de justice متخذين فى ذلك **وجهة** نظر عضوية(١) organique

---

محمد حامد فهمى ص ٢١ — ٢٢ . ومحمد وعبد الوهاب العشماوى ص ٢٣٠ بند ١٩٢ وأحمد أبو الوفا — المرافعات بند ٥٦٣ ص ٦٨٧ . وأستاذنا المرحوم أحمد مسلم الذى يحدد مجال الاوامر على عرائض بقوله أنه « حيث يستلزم القانون لامكان اتخاذ اجراء تحفظى « أمرا » من القضاء بذلك ، أو حيث ينبغى « استئذان » القضاء للقيام بعمل قانونى أو أجراء قضائى أو القيام به على وجه دون آخر ، أو حيث تجب مصادقة القضاء على تصرف قانونى أو على قرار ولائى ، وبشرط الا يكون ثمة نزاع قائم على شىء من ذلك .. » أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ٦٠٥ ص ٦٣٩ . من هذا يحصرها فى الامر والاذن والتصديق ، ويصنفها أستاذنا الدكتور عبد الباسط فى أصول ثلاثة هى التوثيق والتصديق ، الاذن أو الامر ، والرقابة أو الضبط . المقالة السابقة ص ٦٠٥ بند ٦٦ . ويصنفها الاستاذ الدكتور فتحى والى بحسب مضمونها فى أعمال توثيق خاصة بتلقى اعلانات الادارة من الافراد واضفاء الرسمية عليها ، أو التحقق من وقائع مادية واعلانها ( ضبط الاشهارات واثبات الاقرار ) وأعمال تعين وتنظيم ، وأخيرا أعمال اذن واجازة . انظر الوسيط ص ٤٤ — ٤٥ بند ١٩ ، وانظر عرض ذلك ابراهيم نجيب سعد ص ٨٨ بند ٢٦ .

تتمثل لذلك :
الاحكام الصادرة فى المنازعات او فى غير المنازعات ، اى سواء كانت أعمال قضاء Actes contentieux او اعمال ولائية gracieus أو كانت مجرد اعمال من أعمال الادارة القضـــــائية actes d'administration judicaire .

الا انهم يقصرون لفظ jugement على تلك التى تصدر من قضاء الدرجة الأولى ( ابتدائى وجزئى وأحكام المحاكم التجارية ) ، بينما يطلقون لفظ arrêtes على تلك التى تصدر من محاكم الطعن ( الاستئناف والنقض ) ، ولفظ ordonnances على القرارات الصـــــادرة عن العرائض les ordonnances sur réquête أو الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة ordon. de référes ويطلقون لفــظ Sentences على احكام المحكمين وقضاة الصلح(٢) .

واذا كانت قوانين المرافعات الفرنسية قد حددت شكلا معينا للأحكام تصدر فيه ( راجع المواد ٤٥٠ — ٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصـــادر سنة ١٩٧٥ ) . فان ذلك يؤدى بالضرورة الى عدم اطلاق لفظ الحكم الا على ذلك الذى يصدر فى الشكل وبالاجراءات التى حددها المشرع اذن . وقد يؤخذ عينى ضيق أو معنى فنى الأمر الذى يؤدى الى التعارض بين الحكم بمعناه العضوى والحكم بمعناه الشكلى . وقد تغلب الفقهاء على هذا التعارض بقولهم ان الحـــكم قد يؤخذ بمعنى واســـع un sens large «lato sensu» للدلالة على المعنى العضوى للحكم ، للدلالة على الحكم بالمعنى الشكلى ويعرفونه بأنه القرار الصادر من محكمة مختصة ومشكلة تشكلا صحيحا ، فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، وسواء كان صادرا فى الموضوع وفى مسألة متفرعة عنه(٣) .

---

(١) Lacoste Labord, Précis élémentaire de procédure civile, 1939, 2° éd. P. 322 n° 568.

أنظـر جلاســون وتيسيه وموريل مطولهم جـ ٣ بنـد ٧٢٩ ص موريل ريئـه بنـــة ٥٤٥ جـ ٤٣١ . جابيو ص ٣٨٣ بند ٥٢١ جارســـونية . جـ ٣ بند ١٠٤٢ ص ٣٩٥ ســنة ١٨٩٦ .
Couchez Gérard, op. cit. P. 239.

كورنى وفوييــه ص ٤٣٣ . جارســونيه وسيزار برى جـ ٣ ص ٢٨٩ — ٢٩٠ . فنســان ص ٧٠٥ بنــد ٥٣٠ .

(٢) جيرار كوشير . المرجـع الســابق ص ٢٣٩ هامش (١) جلاســون وتيسيه وموريل بنــد ٧٢٩ جـ ٣ رينيه موريل بنــد ٥٤٥ . فنســان ص ٧٠٥ — ٨٠٦ بند ٥٣ وانظـر سيزار بردى وهيرو وسنيول لقضــاء رئيس المحــكمة جـ ٢ الأوامر العرائض . الطبعة الرابعـــة ســنة ١٩٧٠ ص ١٣ وما بعدهــا . وأنظر أيضــا :
Cézar-Bru, Hebraud, Seignolle, La juridiction du Président du tribunal, Tome I, des référes, 5° écl, par Aduol Guillemette, Préface de J. VASSOGNE, 1978. e

وانظر رولاند — حجية الأمر المقضى ص ٢٦٣ .

(٣) Bonfils Henery, Traité élémentaire d'organisation judicaire, de compétence et procedure, Paris, 1885, N° 839, P. 475.

لاكوســتا — المشــار اليه ص ٣٢٢ — ٣٢٣ بندى ٥٦٨ ، ٥٦٩ موريل — رقم ٥٤٥ — جلاســون — بند ٧٢٩ جـ ٣ . جابيو بند ٥٢١ . ص ٣٨٣ . أنظر فى عرض موقف القانون الفرنسى من الحــكم . وجــدى راغب رسالة ص ٦٦٦ — ٦٦٩ .

«UNE décison émanée d'une juridiction legalmente constituée, intervenant sur une contestation entre partiès litigantes et sur instance introduite confermement aux régles de la procédure».

**ثانيا : فى الفقه الايطالى :**

اهتم الفقهاء الايطاليون بالعمل القضائى وتصنيف الأعمال الصادرة عن القضاء ، ووضعوا مقالات عديدة وابحاث مستقلة حول هذا الموضوع(٤) ، الأمر الذى سهل مهمة المشرع الايطالى — عند وضع قانون المرافعات الحالى والصادر سنة ١٩٤٠ — فى تصنيف الأعمال الصادرة عن القضاء(٥) .

واذا استعرضنا نص المادة ١٣١ من قانون المرافعات الايطالى(٦) نجد انها تنص فى فقرتها الأولى على أن القاضى يصدر — فى الحالات التى يحددها المشرع — أحكاما sentenze أو قرارات ordinanze أو اوامر decreti ، أما فقرتها الثانية فتنص على أنه فى الحالات التى لم يحدد لها المشرع شكلا معينا فانها تصدر فى الشكل المناسب لبلوغ غايتها . هذا وقد حدد المشرع الايطالى مضمون شكل كل من الحكم والقرار والأمر فى المواد ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٣٥(٧) .

وقد حدد القانون الايطالى معنى الحكم بانه الذى يصدر فى خصومة ، فاصلا فى الموضوع أو فى مسألة اجرائية ، وسواء كان منهيا للخصومة كلها أو لم يكن

---

(٤) نذكر منها المؤلف القيم الأستاذ روكو الفريد فى الحكم المدنى سنة ١٩٠٦
ROCCO A. La sentenza civile, 1906-1962
Lancellotti F. Sentenza civile, in Nuovo Digesto It. XII; Berninini, sentenza penale, ivi. cit.
Pisani Andrea P. Appunti sui rapporti tra i limiti soggittivi di efficacia della sentenza civile.. Riv. Trim. DIR. e Proc CIV. 1971, Dicembre, p. 1216 s.

وغير ذلك كثير ومنتشر فى الدوريات القانونية العديدة والتى تصدر فى ايطاليا .

(٥) أنظر وجدى راغب . رسالة ص ٦٦٩ .

(٦) أنظر فى التعليق على هذه المادة ، ومعيار التمييز بين الأحكام والقرارات فى
Andrioli Virgilio, Rassegna di giurisprudenza sul Codice di Procedura Civile Libro Primo, Milano, 1954, P. 510-514;
Satta Salvatore, Commentario al Codice di Proc. Civ. L. P. 1959, P. 491-497, VALLARDI.

وانظر كوستا . ص ٢٣٣ — ٢٣٥ تند ١٩٧٤ .

(٧) أنظر فى تحديد مجال كل من الحكم والقرار والأمر . كوستا . المرافعات بند ١٧٥ — ١٧٧ ص ٢٣٥ — ٢٤٢ . اندريولى الاشارة السابقة . ساتا — الاشارة السابقة — قانون المرافعات بند ٢٠٧ ص ٢٩٠ — ٢٩١ ، بند ٢٠٨ — ٢١٠ ص ٢٩١ — ٢٩٤ . ليسان — موجز ج ١ بند ١٠٦ ص ١٩٩ وما بعدها . بند ١٠٧ ص ٢٠١ — ٢٠٢ ، بند ١٠٨ ص ٢٠٢ . ردنتى بند ٥٦ ص ٢١٠ وما بعدها . كيوفندا — مبادىء ص ٨٠٢ وما بعدها .

كذلك(٨) . اما القرار فهو الذى يتعلق بتسيير الخصومة «provvedere allo svolgimento del processo» وهو اما أن يصدر من المحكمة أو من قاضى التحقيق . اما الأمر فهو الذى يصدر فى غير خصومة ، مثل الأمر على عريضة أو الذى يصدر فى غرفة المشورة(٩) .

الا ان بعضا من الفقه الايطالى يعطى للحكم معنى أكثر تخصيصا ، فلا يطلقونه الا على ذلك الاجراء المنهى للخصومة فى منازعة «che mette capo il processo contenzioso di cognizione» (١٠) وفى رأى البعض أنه الاجراء الذى يؤكد وجود أو عدم وجود الارادة الخاصة للقانون فى النزاع «che afferma esistenza o inesistenza la volontà concreta di legge dedotta in lite» (١١) ويقصرونه على ذلك الحكم الفاصل فى الموضوع(١٢) .

**ثالثا : فى الفقه المصرى :**

تعتبر الغالبية أن الحكم بمعناه الواسع انما يطلق على كل قرار يصدر عن القضاء ، فى خصومة أو فى غير خصومة(١٣) الا أن هؤلاء الفقهاء لا يقتصرون على مجرد تعريف الحكم بهذا المعنى الواسع ، وانما يردفون دوما بايراد المعنى الفنى أو الدقيق للحكم القضائى ، فيعرفونه بأنه كل قرار يصدر عن قاض(١٤) فى خصومة قضائية ، بالشكل المقرر قانونا للأحكام القضائية ، سواء كان صادرا

---

(٨) انظر ردنتى — ج ١ ص ٢١١ بند ٥٦ . كيوفندا مبادىء . ص ٨٠٢ كوستا ص ٢٣٥ بند ١٧٥ — ميكيلى — ج ١ ص ٢٦٦ — ٢٦٧ بند ٧٦ . فاراندا — أهلية القاضى ص ٧٤ — ٧٥ .

(٩) ليمان . موجز ج ١ بندى ١٠٧ — ١٠٨ ص ٢٠١ — ٢٠٢ . كوستا ص ٢٣٥ — ٢٤٢ . انظر عرضا لموقف القانون الايطالى ، وجدى راغب ص ٦٦٩ — ٦٧١ . رسالة — ميكيلى — الاشارة السابقة . فاراندا — أهلية ص ٧٦ — ٨٠ .

(١٠) كارنيلوتى Carnelutti, Trattato, diritto e processo, v. I, P. 407, nº 280.

(١١) وفى هذا يقول كيوفندا أن الحكم هو الذى ينصل فى موضوع الدعوى ( الطلب ) «Sentenza che pronuncia sul merito della domanda» principii, P. 134.

وراجع تعريف ليمان للحكم فى ص ١٩٩ بند ١٠٦ والذى يعرفه بأنه عمل السلطة المزود بفاعلية مقيدة باعتباره تعبيرا عن الارادة المنظمة للدولة فى الحالة محل القضاء . «Atto di autorità, dotato di efficacia vincolante, come formulazione della volontàn ormativa dello Stato par il caso sottoposto a giudizio.

(١٣) فيعرفه أحدهم بأنه « الحق الذى ينطق به القاضى وهو ينصرف الى كل ما يصدره القضاء من قرارات ، فلا يقتصر وصف الحكم على ما يصدره القضاء من أحكام تتضمن حسما للمنازعات ، وانما يشمل القرارات الولائية » مصطفى كامل كيره . قانون المرافعات الليبى سنة ١٩٧٠ ص ٦٩٧ — ٦٩٨ . ونفس المعنى عبد الفتاح السيد — الوجيز فى المرافعات المصرية ١٩٢٤ ص ٤١٥ بند ٤٥٨ أبو هيف بند ١٠٦٥ ص ٧٦٦ . حامد فهمى — المرافعات بند ٦٠١ ص ٦٠٨ . أنظر محمد كمال أبو الخير . قانون المرافعات معلقا على نصوصه — الطبعة الخامسة ١٩٦٣ ص ٥١٢ — ٥١٣ .

(١٤) يقصد بالقاضى فى هذا الخصوص المحكمة الصادر منها القرار ، شكلت من قاض فرد أو من قضاة متعددين سواء كانت المحكمة من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الطعن .

فى نهاية الخصومة أو فى أثناء سيرها أمام القضاء(١٥) واذا ما عدنا الى نصوص القانون المصرى فى هذا الشأن ، نجد ان الحكم يتسع مفهومه ليشمل كل الأحكام الصادرة من المحكمة فى خصومة سواء كانت صادرة فى موضوع الدعوى او فى مسألة اجرائية(١٦) ، كما يتسع ليشمل ايضا الأحكام الوقتية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها(١٧) . كما يتسع ايضا للأحكام التمهيدية أو التحضيرية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، بالرغم من أن المشروع يعبر عنهـا بغير الحكم (١٨) . كما يتسع ايضا للحكم بايقاع التيع والحكم بالتصديق على التبنى . ويستخدم المشروع « تعبير القرارات » بدلا من الاحكام ، وذلك بغير تفرقة بين ما يكون منها ذات طبيعة قضائية كقرار الحجر أو ما يكون ذا طبيعـة ولائيـة بحتـة كالاذن للوصى بالتصرف(١٩) . فضلا عن أن المشرع قد استخدم تعبير الأوامر على العرائض(٢٠) كذلك الاعمال الصادرة عن قاضى الامور الوقتية . نجد أن المشرع يستخدم لفظ الحكم للدلالة على القرارات التى تصدر فى خصومة قضائية ، قطعية كانت أو تحضيرية(٢١) .

الا أن بعض الفقهاء ، يترك هذا المعنى لاصطلاح الحكم ، كما هو وارد فى التشريع المصرى ، ويضفى عليه وصفا فنيا ، ويعرفونه بعناصره المكونة له .

---

(١٥) د. وجـدى راغب ــ مبـادىء الخصـومة المدنيـة ١٩٧٨ ص ٣٦٣ . ويعرفـه أستاذنا الدكتور عبد المنعم الشرقـاوى بأنه كل قـرار تصـدره المحكمة متعلقا بخصـومة قائمـة أمامها « فهو ليس » مجرد القرار الذى يصـدر فاصـلا فى الخصومة بل هو كل قـرار يصـدر متعلقا بها « شرح قانون المرافعـات المدنية والتجـارية سـنة ١٩٥٠ بند ٣٥٢ ص ٤٩٤ . وبنفس المعنى المرحـوم الدكتور أحمـد مسلم . أصـول المرافعات ١٩٧٩ بند ٦٢٧ ص ٦٧١ . ويعرفه الاستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوى بأنه كل قرار تتخذه هيئة قضائية تداخلت فى منازعة بين خصمين وفى خصـومة رفعت اليها طبقا لقواعـد المرافعـات » ج ٢ ص ١٩٥٨ ص ٦٤٣ بند ١٠٣٨ ويعرفـه د. اسـماعيل غانم بأنه الحكم الصـادر من محكمة « أى من هيئـة ذات سـلطة قضائية أى سلطة الفصـل فى خصومة بين طرفين .. كما يجب أن يكون صـادرا بمقتضى السلطة القضائية لا الولائيـة للمحكمة » فى النظريـة العامة للالتزام ج ٢ سـنة ١٩٦٧ بند ٣٣٥ ص ٥١٤ ــ ٥١٥ . ونفس المعنى السنهورى ، الوجيز بند ٧٦٨ ص ٧٦٨ ــ ٧٢٩ .

(١٦) أنظـر نص المـادة ١٠٨ من قـانون المرافعـات . والمـادة ١٠٩ ، والمـادة ١١٣ . والمـادة ١٢٧ ، المواد ١٣٤ ــ ١٣٨ والمـادة ٢٠ مرافعـات والمـادة ٧٠ مرافعـات معدلـة بالقانون ٧٥ لسـنة ١٩٧٦ .

(١٧) م ٣٥ مرافعـات . م ٢٧٥ مرافعـات .

(١٨) مثـل المـادة ٨٢ التى جـاء فيها أن المحـكمة تقضى فى الدعـوى اذا كانت صالحـة للحكم فيها « والا قررت شطبها .. » والمـادة ٩٠ التى تخـول المحكمة .. أن تأمر بارسـال ملف القضـية الى النيابة العامـة .. والمـادة ١١١ التى تجيز للمحكمة أن تأمر باحالة الدعـوى الى المحكمة التى اتفق عليها الخصـوم . والأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة (م ١١٠) . والأمر بادخـال من ترى ادخاله لمصلحـة العدالة (م ١١٨) والأمر بضـم طلب الضمان الى الدعوى الأصلية . أنظر د. وجـدى راغب رسـالة ص ٦٧٢ هامش (٢) .

(١٩) وجـدى راغب . الاشـارة السابقة ٦٧٢ ــ ٦٧٣ .

(٢٠) المـادة ٢٧ مرافعات والمواد ١٩٤ وما بعـدها .

(٢١) وجـدى راغب . ص ٦٧٣ .

فيرون فى الحكم أنه القرار الذى يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، بما لها من سلطة قضائية أى فى خصومة ، وأن يرد فى الشكل المقرر(٢٢) . ويعرفه أستاذنا الدكتور فتحى بأنه « كل اعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية ، وذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه »(٢٣) .

وهكذا نجد للحكم معان متعددة فى الفقه المقارن فيؤخذ مرة بمعنى عضوى ليشمل كل ما يصدر عن القضاء ، ويؤخذ تارة أخرى بمعنى شكلى ، لينطبق فحسب على تلك القرارات الصادرة فى خصومة ، بينما يحدد له الفقه معنا متميزا يشمل كل قرار يصدر فى خصومة ، سواء كان متعلقا بالموضوع أو بمسألة اجرائية ، كما رأينا من يطلقه فحسب على الأحكام الموضوعية .

## ثانيا : الرأى الراجح حول فكرة الحكم

٨٠ — اذا ما كانت فكرة الحكم قد أخذت بمعان متعددة فى الفقه المقارن ، فمنهم من أخذها بمعنى عضوى ومنهم من أخذها بمعنى شكلى وآخرون اعتدوا بمضمون العمل فانه للوصول الى فكرة واضحة للحكم القضائى فانه ينبغى الفصل — كما قال البعض بحق(٢٤) — بين فكرة الحكم وفكرة العمل القضائى . لان العمل القضائى أوسع من الحكم ، فالعمل القضائى يتسع ليشمل الحكم وغيره من الأعمال القضائية ولو لم تتخذ شكل الحكم .

فالحكم مجرد شكل من أشكال العمل القضائى ، بل انه الشكل العام له ، ولكن ذلك لا يعنى أنه الشكل الوحيد للعمل القضائى ؛ فقد ينص المشرع على أن عملا قضائيا يصدر فى شكل آخر ، أى فى غير شكل الاحكام ، أى فى غير اجراءات الخصومة . ويترتب على اعتبار الحكم هو الشكل العام للعمل القضائى، اعتباره مجرد مكون من مكونات الخصومة ، فهو لا يصدر فى غير خصومة ، فهى الشكل الاجرائى العام المحدد للعمل القضائى ، وما الحكم الا أحد اجراءات هذا الشكل ، بل هو الاجراء الختامى فيها ، لان الخصومة عبارة عن مجموعة الاجراءات القضائية المتتابعة والتى تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهى بحكم فى موضوعها أو فى مسألة اجرائية تنتهى بها الخصومة .

فالحكم باعتباره كذلك ، يتم به اعلان فكر وارادة القاضى(٢٥) ، ويمكن تعريفه لذلك بأنه القرار الصادر من المحكمة فى خصومة ، بالشكل المحدد

---

(٢٢) أحمد أبو الوفا ، . نظرية الأحكام . ص ٣٥ وما بعدها بند ١١ . محمد حامد فهمى بند ٦٠١ . رمزى سيف . ص ٤٩٤ ص ٦٦٦ . ويعرفها أستاذنا الدكتور عبد الباسط جميعى بأنها « القرارات الصادرة من جهات قضائية للفصل فى المنازعات وفقا لاجراءات وضمانات معينة » مبادىء المرافعات ١٩٨٠ ص ٥١٠ ويحلله الى عنصرين ، أحدهما موضوعى وهو قرار صادر فى منازعة وآخر شكلى وهو صدوره وفق اجراءات وضمانات معينة .

(٢٣) فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦٦٩ بند ٣٣٦ .

(٢٤) أنظر فى ذلك الدكتور وجدى راغب . رسالة ص ٦٧٦ وما بعدها .

(٢٥) الدكتور فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦٦٩ .

للأحكام ، وسواء كان صادرا فى نهاية الخصومة أو فى اثناء سيرها ، فى موضوعها أو فى مسألة اجرائية من مسائل المرافعات(٢٦) .

يتضح مما تقدم أن الحكم مجرد شكل للعمل القضائى ، وهو اجراء من اجراءات الخصومة ، وهو لذلك يجب أن تتوافر فيه ـــ كعمل ـــ كافة مقتضياته الموضوعية ، من ارادة ومحل وسبب ، فضلا عن توافر مقتضياته الشكلية ، وبعبارة اخرى يجب توافر الأركان اللازمة لوجود الحكم وهى :

١ ـــ **الارادة القضائية** : حتى يكون الحكم ، حكما بالمعنى الذى حددناه ، يجب أن يكون صادرا عن ارادة قضائية ، وهـــذا يقتضى :

ـــ أن يكون العمل صادرا عن قاض له ولاية القضاء فى الدولة(٢٧) وبعبارة أخرى يجب تن يكون القاضى الذى أصدر العمل قد صدر قرار بولايته القضائية ، فان كان العمل قد صدر منه قبل ذلك أو بعد عزله أو احالته الى المعاش ، فلا تكون له صفة الحكم(٢٨) .

ـــ ان يكون العمل صـــادرا من قاض تتوافر فيه القدرة على التمييز ، فان صدر العمل من القاضى وهو فاقـــد ارادته ، كما لو كان فى حالة جنون أو سكر تام(٢٩) فان العمـــل كحكم لا تكون له هـــذه الصـــفة اذ يعتبر معدوما فى هـــذه الحـــالة .

**٢ ـــ ان يكون صادرا فى خصومة منعقدة :**

فالحكم اجراء من اجراءات الخصـــومة ، فهو مكون من مكوناتها كما رأينا ،

---

(٢٦) وجـــدى راغب ـــ مبادىء الخصـــومة المدنيـــة ص ٣٦٣ .

(٢٧) ويعبر البعض عن ذلك بأن يكون الحكم صادرا من محكمة تابعة لجهـــة قضائية ، فان كان صادرا من جهـــة ليست كذلك فان ما يصـــدر عنها لا يصـــدق عليه وصف الحـــكم بمعناه الفنى ، ويكون الامر كذلك ولو كان من بين من اشتركوا فى اصـــداره قاضيا ( احمد ابو الوفا ـــ نظريـــة الأحكام ـــ ص ٣٧ وما بعدهـــا ) . ويدق الأمر حول تكييف الاعمـــال الصادرة عن الهيئـــات الاداريـــة ذات الاختصـــاص القضـــائى ا وكذلك الأعمـــال الصـــادرة عن المحكمين وهيئـــات التحكيم . ولا نرى داعيـــا فى هـــذا المقـــام الدخول فى مثل هـــذه التفاصيل ، ومن أراد الرجـــوع اليها فنحيـــل الى مؤلف الدكتور أبو الوفـــا نظرية الأحكـــام ص ٣٧ وما بعدهـــا . وبالنسبـــة للتحكيم أســـتاذنا الدكتور فتحى والى ـــ الوسـيط بند ٢٢ وما بعده ص ٥٠ ـــ ٥٦ . وبند ٤٢٦ ص ٩٥٥ ـــ ٩٥٧ . رســـالة الدكتورة أميرة صـــدقى النظام القانونى للمشروع العام سنة ١٩٧١ ص ٦٢٣ وما بعدها . محمد عبد الخالق عمر ـــ النظـــام القضائى الخـــاص ـــ الجزء الأول ســـنة ١٩٧٦ ص ٩٧ وما بعدها .

(٢٨) د. وجـــدى راغب . رســـالة ص ٥٧٧ وما بعدها . وانظر فاراندا أهليـــة القاضى ص ٢٥١ وما بعدهـــا .

(٢٩) انظـــر فى تفاصـــيل ذلك فاراندا ـــ أهليـــة القـــاضى ص ٢٥١ ـــ ٢٥٨ بنـــد ٨ . وجـــدى راغب . رســـالة ص ٤١٨ .

وهـــذا يقتضى أن يكون الحـــكم — بداهـــة صـــادرا فى خصـــومة منعقدة(٣٠) والخصـــومة هى مجموعة من الأعمـــال القانونية التى يطلق عليهـــا الاجراءات القضائيـــة — المتتابعة ، يقوم بها الخصـــوم والقاضى وأعوانه ، طبقا لنظـــام مرســـوم محدد فى قانون المرافعـــات ، تبدأ بالمطالبـــة وتنتهى بالحـــكم ، اما فى موضوعها أو فى مسألة تقضى على الخصـــومة دون الفصـــل فى موضوعهـــا(٣١) والخصومة بذلك شـــكل عام للعمل القضـــائى والحكم اجراء من اجراءات هـــذا الشـــكل(٣٢) .

ويترتب على ذلك أن الأعمال الصادرة عن القضـــاء فى غير هـــذا الشـــكل العام ، لا تعتبر أحكاما بالمعنى الفنى وان كانت أعمالا قضـــائية بالمعنى الدقيق ، مثل أوامر الأداء(٣٣) ، فهذه كما رأينا تعتبر من قبيل الأعمـــال القضائية بالمعنى الفنى ، ولكنها لا تعتبر أحكاما بهذا المفهوم ، لانها تصدر فى غير شكل الاحكام وانما تصدر فى شكل خاص ، استثنائى هو الأمر على العريضـــة .

### ٣ — أن يصدر الحكم بالشكل المقرر له :

رأينا أن الحـــكم هو شـــكل عام للعمل القضـــائى ، ولابد أن يأتى هـــذا الحكم فى الشكل الذى حدده له المشرع ، وبما أن الحكم اعلان عن ارادة القضاء ،

---

(٣٠) ولا تنعقد الخصـــومة الا باعلان المطالبة القضـــائية الى المدعى عليـــه ، وهـــذا يفترض وجود الخصـــمان على قيد الحياة . وفى ذلك تقرر محكمة النقض « الأصـــل أن تقوم الخصـــومة بين طرفيها من الاحيـــاء فلا تنعقد أصلا الا بين أشـــخاص موجودين على قيـــد الحياة ، والا كانت منعدمة الاثر ولا يصححها أجراء لاحق » ( نقض ١٣ مارس ١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ٥٨٦ ) .

(٣١) وجـــدى راغب . مبادىء الخصـــومة . ص ٥٠ . عبد المنعم الشرقـــاوى شرح ص ٣٤٣ بند ٢٢٢ . محمود هاشـــم الموجز ص ٥١ . قارن فتحى والى . الوسيط ص ٣٤٣ بند ١٩٨ . محمد حامد فهمى ص ٤٥٨ بند ٤١٢ . فنســـان . المرافعات ١٩٧٨ بند ٣٦٢ . أنظر الفريدو روكو — الحـــكم المدنى ص ٢١ . زانزوكى بند ٦١ ج ١ — كيوفندا مبادىء ص ٨٣ .

(٣٢) وجـــدى راغب . رســـالة ص ٦٤٨ وما بعدها . مبادىء الخصـــومة ص ١٥ — ١٦ . دراســـات فى مركز الخصـــم أمام القضـــاء المدنى . بحث منشـــور فى مجـــلة العلوم القانونيـــة والاقتصادية ص ٩٧ وما بعدها . محمود هاشم ، دروس فى مبادىء القضـــاء المدنى ج ٢ على الآلة الناسخة ١٩٧٨ ص ١٤٠ ، ص ٢٠١ . وأنظر تكييفات أخرى للخصـــومة ، كعمل قانونى مركب ( فتحى والى — الوســـيط ص ٣٤٥ . رسالة ص ٥١ ) . كرابطة قانونيـــة ( زانزوكى ج ١ بند ٦١ ص ٦٨ — ٧٢ . كيوفندا . نظم ج ١ ص ٤٧ — ٤٨ بند ١٧ . مبادىء ص ٨٣ وما بعدها . لوجواندريا — موجـــز بند ١٢ ص ٢٣ وما بعدهـــا ابراهيم ســـعد بند ٢٢٤ ص ٥٤٧ ، كحـــالة قانونيـــة ناشئة من مباشرة الدعـــوى ترتب علاقـــة قانونية بين الخصـــوم ( أحمـــد أبو الوفـــا — المرافعات بند ٩٦ ص ١٠٢ . محمد وعبد الوهـــاب العشماوى ج ٢ ص ٢٦ . فنسان بند ٣٦٣ ص ٤٦١ وما بعدها . موريل بند ٣٠٩ فزوز ص ١٥٠ .

(٣٣) أنظر فى هـــذا الموضـــوع الدكتورة أمينة النمر . أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ عبد الحميد الوشـــاحى أوامر الأداء ١٩٥٨ . فتحى عبد الصـــبور — أوامر الأداء ، المجموعـــة الرســـمية للاحكام والبحوث القانونيـــة سنة ٦٠ العدد الثالث ، والسنة ٦١ العدد الثانى بعنوان بطـــلان أوامر الأداء . عبد الباســـط جميعى — الاستئناف المبـــاشر لأوامر الاداء — العلوم القانونيـــة والاقتصادية الســـنة الثالثة العدد الثانى . فضـــلا عن المراجع العامة فى فقه المرافعات .

فلابد من اظهار هـذه الارادة عن طريق اصدار الحكم وتوثيقه . ويحدد المشرع اجراءات اصدار الحكم . وينص على انه لا يصـدر الا **بالنطق به** ، فاذا لم ينطق به ، فلا يكون هنـاك حكما . ويشترط المشرع لاصدار الحكم اصدارا صحيحا أن يتم من جانب القضـاة الذين تداولوا فيه ، وهم أنفسهم الذين سمعوا المرافعة بشأنه ، وأن يتم ذلك فى جلسـة علنية . مع ايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه قلم الكتاب عند النطق به ( راجع المواد ١٦٦ ـ ١٧٥ مرافعات ) . فاذا لم تراع هـذه الاجراءات ، فان الحكم يكون موجودا ولكنه باطلا . أما اذا لم يتم النطق به ، فيكون منعدما .

## ٤ ـ كتابـة الحـكم :

لا يكفى لوجود الحكم أن يتم النطق به ، وانما لابد من كتابة الحكم(٣٤) فى ورقة تشتمل على بيانات محددة . وهـذه الورقة هى ما تعرف بنسخة الحـكم الأصلية التى يستخرج منها الصـور الرسمية له ، التنفيذية منها والبسيطة . وبغير هـذه الكتابة لا يكون هنـاك حكما . وتقول محكمة النقض « أن العبرة فى الحكم هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسـة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى ، وتكون المرجع فى اخذ الصـورة التنفيذية وغيرها من الصور . ومسودة الحكم لا تعدو وأن تكون ورقـة لتحضير الحكم »(٣٥) . ويتصل بعدم كتابة الحكم ، عدم توقيـع القاضى على الورقة(٣٦) ، أو خلو الورقة من المنطـوق(٣٧) .

---

(٣٤) حامد فهمى ـ المرافعـات ص ٦٣١ تنـد ٦٣٢ . أحمد أبو الوفا نظريـة الاحـكام بند ١٣٩ ص ٣٤٦ . وجـدى راغب فهمى . رسـالة ص ٦٩٥ ـ ٦٩٦ . كورنى وفوييـه ـ المرافعـات ص ٤٤٣ . ليبمان . موجز ج ١ ص ٢٢٣ بنـد ١٢١ . سـاتا ص ١٩٧ بند ١٣٥ . جارسـونية وسيزار برى ج ٣ ص ٣٢٨ بند ٧١٠ جلاسـون ونيسه وموريل ج ٣ ص٥٧ ـ ٥٨ بند ٧٥١ .

(٣٥) نقض مدنى ٤ مـارس سـنة ١٩٨٠ فى الطعن ٤٩٤ السنة ٤٦ قضـائية ( غير منشور ) أنظـر وجـدى راغب رسـالة ٦٨٦ .

(٣٦) وقد نصت الفقرة الثانيـة من المـادة ١٦١ مرافعات ايطـالى على استبعاد الأحكام الخالية من التوقيـع من قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام الا عن طريق من الطرق المحددة قانونا للطعن فيها . وانظر فى التعليق على هـذه المـادة ساتا فى تعليقه على قانون المرافعـات ، الكتـاب الأول ١٩٥٩ . المشـار اليه ص ٥٤٨ . وكذلك اندريولى فيرجيليو المشـار اليـه ص ٥٩٤ ـ ٥٩٧ ـ وانظر د. فتحى والى ـ رسـالة ٦٣٠ ـ ٦٣٣ والمراجـع التى أشـار اليها سيادته . وقد انتقد سـيادته الرأى القائل بعدم جواز تصحيح الحـكم غير المكتوب أو غير الموقع عليه ، حال كتابة مسودته موقعا عليها . ويرى أن عـدم الكتابة أو عدم التوقيـع انما يتصل بتوثيق الحكم . وكان يكفى لقيـام الحكم بوظيفته أن ينظم المشرع طريقا لتصحيحه مؤداه طلب يقدم الى المحكمة التى أصـدرته لتدارك ما فاتها سهوا . وأشار الى ذلك هو ما ذهبت اليه بالفعل بعض الكتابات وبعض الأحـكام ( رسالة ص ٦٣٢ ـ ٦٣٣ ) ويعود ويقرر سيادته أن هـذا الحكم لا تساعد عليه النصـوص المصرية . وانظر فى تأييد ذلك وجدى راغب رسالة ص ٦٩٥ هامش ( ٣ ) .

(٣٧) فتحى والى ـ رسـالة ص ٦٣٣ بند ٣٥٤ ، كورنى وفوييـه ص ٤٤٣ ، جلاسـون ونيسيه موريل ج ٣ ص ٥٧ ـ ٥٨ .

ما تقدم ، اشـــارة موجزة ، عن أهم عناصر الحكم القضـــائى ، فان توافرت فى عمل كان حكما قضـــائيا بالمعنى الفنى ، وســـواء كان صـــادرا فى موضـــوع الخصومة أو فى شق منه ، أو كان صادرا فى مسألة اجرائية بحتة كالاختصـــاص أو القبول أو بطلان الصحيفة . وســـواء كان منهيا للخصومة أو غير منه لها .

وبهذا التحديد لمعنى الحـــكم ، لا يعنى أننا وصلنا الى أن كل ما يصـــدق عليه هـــذا الوصف ، يستنفد ولاية القاضى ، وكل ما لا يصـــدق عليه لا يستنفد . اذ أن هنـــاك من الأحكام ما لا تستنفد ولاية القاضى ، وهى تلك المعبرة عن الارادة القضائية غير القطعية ، أى تلك التى لم يرد القاضى بها تقييد الخصـــوم على نحو ملزم ، مثل الأحكام التمهيدية أو التحضيرية . وهنـــاك من الأعمال القضـــائية بالمعنى الدقيق ، ما يستنفد ولاية القاضى بالرغم من عدم ورودها فى شكل الأحكام مثل أوامر الأداء .

## الفـــرع الثـــانى

## الأوامـــــر القضـــــائية

### ٨١ — تمهيـــــد :

يقوم القضـــاء — مباشرة منه لوظيفته — باصـــدار نوعا آخر من الأعمـــال ، ترد فى شكل خاص يختلف عن الشكل العام المقرر للأعمال القضـــائية ، وهـــذا النوع من الأعمال لا يصـــدر فى خصومة قضائية ، وانما يصـــدر فى صـــورة أمر على عريضة . ويعد هـــذا النوع من الأعمال رغم ذلك ، من الأعمـــال القضائية بالمعنى الدقيق ، لأنها تصـــدر عن القضاء فى وظيفته القضـــائية ، وينظم المشرع المصرى نوعين من هـــذه الأوامر ، أولها أوامر الأداء ، وثانيها أوامر التقدير .

### ٨٢ — أولا : أوامـــر الأداء :

استحدث المشرع المصرى بقانون المرافعـــات الملغى الصادر فى سنة ١٩٤٩ ، وسيلة جديدة لاستيفاء الديون النقدية الصغيرة الثابتة بالكتابة(١) ، وذلك تسهيلا على الدائنين بهذه الديون فى استيفاء حقوقهم ، والتى كثيرا ما كانت تنتهى بأحكام غيابية قابلة للمعارضـــة والاستئناف ، الأمر الذى كان يطيل أمد النزاع فيها دون مبرر . الا أن النظام المستحدث ، بتنظيمه لم يحقق هدفه المنشود فى التخفيف عن القضـــاء ، لأن الالتجـــاء اليه كان جوازيا وقاصرا على المدن والقرى . وهـــذا ما حدا بالمشرع الى ادخال تعديلات جوهرية على نظـــام أوامر الأداء بقانون صدر سنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ١٠٠ لســـنة ١٩٦٢ الى أن الغى قانون المرافعـــات

---

(١) أنظر دراســـة متخصصة لهذا النوع من الأوامر فى مؤلف الدكتورة أمينـــة النمر — أوامر الأداء طبعـــة ١٩٧٥ . عبد الحميد الوشاحى — أوامر الاداء منشور فى المجموعة الرســـمية للاحكام والبحوث القانونيـــة السنة ٦٠ العدد الثالث ، وبحث آخر لنفس المؤلف فى ذات المجـــلة فى سنتها الـ ٦١ العدد الثانى بعنوان « البطلان وأوامر الاواء » د. عبد الباســـط جميعى ، مقالة فى الاستئناف المبـــاشر لأوامر الأداء منشـــور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصـــادية ١٩٦١ الســـية الثالثة العدد الثالث .

بتعديلاته(٢) ، وحل محله القانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى نظم أوامر الأداء تنظيما دقيقا فى المواد ٢٠١ الى ٢١٠ ، من حيث نطاق واجراءات استصداره ، ووسائل الطعن المقررة فيه .

وحسبنا الاشارة فى هذا الخصوص — دون الدخول فى تفاصيل هذا النظام — الى أن المادة ٢٠١ قد نصت على انه « استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحل الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره » يتضح من هذا النص أن المشرع قد خرج على الأصل العام فى التقاضى بالاجراءات المعتادة ، ونص على أن بعضا من الأعمال القضائية تصدر فى غير خصومة ، أى فى شكل أمر على عريضة ، اذا كان المطلوب حقا نقديا أو منقولا ثابتا ، وكان معين المقدار وحال الأداء وثابت بالكتابة . فيصدر القاضى أمرا قضائيا بأداء المطلوب فى غيبة الخصم الآخر(٣) .

وهذا الشكل الخاص للأوامر بالأداء هو ما أدى الى الخلاف الفقهى حول طبيعة هذه الأوامر وهل تعتبر أحكاما أم مجرد أوامر على عرائض ، فذهب البعض الى أن هذه الأوامر ما هى الا أوامر على عرائض تصدر بناء على السلطة الولائية للقاضى ، لأنها تتم بغير مرافعة وفى غير خصومة ، وليست لها بيانات الأحكام ولا تصدر باسم الشعب ولا فى جلسة علنية(٤) بينما ذهب البعض الى القول بأن مضمون أمر الأداء ، هو نفسه مضمون العمل القضائى لأنه يفصل فى دعوى الزام ، ولكنه يتخذ شكل الأمر على عريضة(٥) ، أو انه فى حقيقته حكما غيابيا(٦) .

---

(٢) أنظر هذه التعديلات : أمينة النمر . المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها عبد الحميد الوشاحى ص ٥ وما يليها . رمزى سيف المرافعات ص ٧١٣ وما بعدها بند ٥٢٣ . أحمد أبو الوفا اجراءات التنفيذ ١٩٧٦ ص ١٣٠ وما بعدها بند ٧٩ .

(٣) انظر فى تفاصيل ذلك عبد الباسط جميعى — محمود هاشم — المبادىء العامة للتنفيذ — دار الفكر العربى سنة ١٩٧٨ ص ١٣٧ وما بعدها . رمزى سيف . بند ٥٢٤ ص ٧١٧ وما بعدها . فتحى والى . الوسيط بند ٣٩٦ ص ٨٨٨ وما بعدها . أمينة النمر أوامر الأداء ص ٦٧ وما بعدها والتنفيذ الجبرى سنة ١٩٧٢ ص ٧٩ وما بعدها . أحمد أبو الوفا — اجراءات التنفيذ ص ١٤٠ وما بعدها . بند ٨٠ وبند ٨١ . الوشاحى ص ٢٦ وما بعدها .

(٤) أحمد أبو الوفا — اجراءات التنفيذ بند ٨٧ م ( ٦ ) ص ١٨٣ وأنظر هذا الخلاف فى طبيعة الحكم فى الفقه الايطالى زانزوكى ج ٢ ص ٣٧٥ وما بعدها بند ٣ . راجع حكم محكمة السيدة زينب الجزئية ٨ ١٩٥٨/٢/١٣ المحاماة ٣٩ ص ٤٤ .

(٥) أنظر وجدى راغب . رسالة ص ٦٥٩ . النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٢٥ — ١٢٦ . أمينة النمر — أوامر الأداء بند ١٢ ص ٤٢ وما بعدها . وبند ٢٩ ص ٥٢ — ٥٧ . محمد كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ص ٣٨٤

(٦) رمزى سيف بند ٥٣٥ ص ٧٤٤ — ٧٤٥ . عبد الحميد الوشاحى أوامر الأداء ص ٩٤ وما بعدها . عبد الباسط جميعى . الاستئناف المباشر لأوامر الأداء — المشار اليه . مجلة العلوم القانونية ٦١ العدد الثالث ص ٣٧٥ . أحمد مسلم ص ٣٧٥ . انظر نقض مدنى فى ١٩٦٣/١٢/٤ المجموعة س ١٤ ص ٤٧٣ . ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ص ٧٠٦ . ١٩٧٢/٥/١١ س ٢٣ ص ٨٧٢ . وأنظر أستاذنا الدكتور فتحى والى . الوسيط بند ٤٠٣ ص ٩٠٩ — ٩١٠ .

وواقع الأمر أن الأوامر الصادرة بالأداء ، ما هى الا أعمال قضائية بالمعنى الدقيق ، فهى تصدر ـ أعمالا للوظيفة القضائية ، مانحة للحماية القضائية ، فاصلة فى أصل الحق ، ولا يغير من هذه الطبيعة كونها صادرة فى غير الشكل المقرر للأعمال القضائية وهى الأحكام ، اذ لا ينفى ذلك طبيعتها القضائية القطعية . وهى لذلك تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها ، ولا يجوز تجديد النزاع حول ما أمر به الأمر ، بدعوى مبتدأة(٧) .

## ٨٣ ـ ثانيا : أوامر التقدير :

يعطى المشرع القضاء سلطة أصدار أوامر قضائية بالمعنى الفنى ، مثل تلك الصادر بالأداء ، وفى حالات معينة ، يجمع بينها ، أنها تصدر مقدرة لحق من الحقوق ، لشخص معين ، فى ذمة آخر ، وتلزمه بأداء هذا المبلغ المقدر . ومن أمثلتها أوامر تقدير مصاريف الدعوى ( م ١٨٩ مرافعات ) والتى يعطى المشرع لرئيس الهيئة التى أصدرت الحكم الحق بتقدير مصروفات الدعوى على الخصم الملتزم بها بناء على الحكم . وكذلك أوامر تقدير الرسوم القضائية ( م ١٨ ق الرسوم ) وأوامر تقدير أتعاب الخبراء ( ١٥٨ ـ ١٦١ من قانون الاثبات ) وأوامر تقدير مصاريف الشهود ومقابل تعطيلهم ( م ٩٢ اثبات ) وكل هذه الأنواع تعد أعمالا قضائية بالمعنى الفنى ، وان كانت صادرة فى الشكل الخاص وهو الأوامر على العرائض . ومن ثم فهى تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها فلا يحق له الرجوع فيها أو تعديلها الا بوصف آخر(٨) .

## ٨٤ ـ الخلاصة :

نخلص من كل ما تقدم الى أن العمل الذى يستنفد ولاية القاضى ا انما هو العمل القضائى بالمعنى الدقيق ، لأنه الذى يحقق الحماية القضائية ، والتى يجب احترامها بمنع المنازعة حولها مرة أخرى سواء من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة نفسها ، فلا يحق لها أن تعود الى ما حققته من حماية ، ولو كان عملها باطلا . والعمل القضائى يستنفد ولاية المحكمة ، سواء ورد فى الشكل العام للعمل القضائى « الحكم » أو ورد فى الشكل الخاص « الأمر » فى الحالات التى ينص عليها المشرع . ومن ثم فليس شرطا لاستنفاد الولاية أن يتخذ العمل القضائى شكل الحكم وانما الشرط أن يكون عملا قضائيا بالمعنى الدقيق .

---

(٧) أنظر فتحى والى . الاشارة السابقة . وجدى راغب الاشارة السابقة . محمد كمال عبد العزيز . الاشارة السابقة . ونقض ١٩٦٣/٤/٤ المجموعة س ١٤ ص ٤٧٥ . ١٩٧٢/٥/١١ السنة ٢٣ ص ٨٧٢ . ١٩٧٥/٦/٢٥ ـ س ٢٦ ص ١٢٩٢ ، ١٩٦٩/٣/١١ س ٢٠ ص ٣٩٢ ، ١٩٧٤/٢/١١ ، س ٢٥ ص ٣٢٧ . القاهرة الابتدائية ١٩٥٣/٩/١٥ ـ المحاماة س ٣٤ ص ٥٠١ . نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ س ٢٥ ص ٥٤٨ ، ١٩٧٥/٣/٣٠ . س ٢٦ ص ٨٠٦ .

(٨) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/١٨ المجموعة س ٧ ص ٨٤٢ . عبد الباسط جميعى . محمود هاشم . المرجع السابق ص ١٥٢ ـ ١٥٤ . وجدى راغب . النظرية العامة للتنفيذ القضائى . ص ١٢٧ .

## المبحث الثانى

## قطعية العمل القضائى

**٨٥ ـ تمهيد :**

لا يكفى لكى يستنفد القاضى ولايته أن يكون قد أصدر عملا قضائيا ، وانما لابد أن يكون هذا العمل قطعيا ، أى قاطعا بصفة حاسمة للنزاع حول المسألة التى فصل فيها ، أما اذا كان ما أصدره القاضى ، مجرد عمل ـ ولو كان قضائيا ـ يستهدف به اعداد الخصومة للفصل فيها ، فلا يمكن القول هنا بأنه قد استنفد ولايته القضائية ، اذ أنه لم يباشرها بعد حتى يستنفدها .

واذا كنا قد انتهينا الى أن العمل القضائى ، يأخذ بصفة عامة شكل الحكم ، فانه يأخذ أحيانا ـ وبنص خاص ـ شكل الأمر . فان الأحكام ليست كلها أحكاما قطعية ، فمنها ما لا يعد كذلك ، وبالتالى لا تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها . وهذا يجرنا ولاشك الى الحديث عن مفهوم الحكم القطعى الذى يستنفد ولاية القاضى .

أما الأوامر القضائية بالمعنى الدقيق ، فلا يتصور الا أن تكون أوامر قطعية ، أى أعمال قضائية قطعية بالمعنى الذى يستنفد ولاية القاضى . اذ أن المشرع يوجب على القاضى ـ قاضى الأداء ـ الا يصدر أمرا برفض استصدار أمر الأداء . فان رأى القاضى أن يجيب الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر ، أو برفض كل هذه الطلبات ، فعليه الا يصدر أمرا وانما يحدد جلسة لنظر الدعوى(٩) . ولهذا فلا يمكن أن يكون هناك أمرا بالأداء الا اذا كان قطعيا .

واذا ما استبعدنا أوامر الأداء من هنا ، على اعتبار انها قطعية دائما . فلا يبقى الا الشكل العام للعمل القضائى وهو الحكم . فعلينا أن نحدد المقصود بقطعية الحكم ثم نستعرض بعد ذلك الانواع المختلفة للأحكام لنتبين قطعيتها .

---

(٩) أنظر فى ذلك تفصيلا الدكتورة أمينة النمر ـ أوامر الأداء ـ الطبعة الثانية ١٩٧٥ من ١٩٦ وما بعدها بند ١٦٣ وما بعده . وفيه يكون القاضى ملزما بتحديد جلسة لنظر الدعوى اذا تخلفت الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاصدار الأمر او عدم اجابة الطالب الى طلباته بند ١١٤ ـ ١١٥ ـ مع الاخذ فى الاعتبار أن رفض شمول الامر بالنفاذ المعجل لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات . بند ١١٦ ص ٢٠١ ـ ٢٠٢ . راجع كذلك عبد الحميد الوشاحى أوامر الأداء بند ٦٣ وما بعده ص ٧٩ . مع مراعاة أنه اذا تخلفت الشروط الشكلية فحسب وكل أجراءات استصدار الامر ـ مع توافر الشروط الموضوعية . فان قاضى الأداء يستطيع هنا أن يصدر أمره بالرفض . وذلك تطبيقا للنظام المعمول به فى الأوامر على العرائض ولا يحدد القاضى جلسة لنظر النزاع لتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لاستصدار أمر الأداء . أمينة النمر بند ١١٢ ص ١٩٣ . وأنظر فتحى عبد الصبور . أوامر الأداء طبيعتها وطرق الطعن فيها . مجلة المجموعة الرسمية للاحكام والبحوث القانونية س ٦٠ عدد الثالث ص ١٢٠٢ .

## المطلب الأول

## معنى قطعية الحكم ( ما هية الحكم القطعى )

### ٨٦ — مدلول القطعيــة :

القطعيــة بمعناها الاصطلاحى فى هــذا الخصوص ، هى الحســم الملزم لمسألة معينة . وبعبارة أخرى الحسم القضــائى لمسألة من المسائل حسما للنزاع حولها بين الخصــوم ، لا رجوع فيه ولا عدول عنه ، من جانب المحــكمة التى أصدرت العمل القطعى(١٠) ، ومن جانب الخصــوم الا فى الحدود التى يقررها المشرع .

ومن هنا يكون الحكم قطعيا ان كان فاصــلا فى نزاع بين الخصــوم حول مسألة معينة ، فصــلا لا تستطيع المحكمة العدول عنه . وهــذا ما تقتضــيه طبائع الاشياء ، اذ أن القــاضى بحكمه هذا ، يكون قد استفرغ جهده فى بحث المسألة التى فصــل فيها ، واستنفد كل طاقاته الذهنية ، ونشاطه الفكرى فى تكوين الرأى القانونى فيما عرض عليه ، وقد أثر ذاك الجهد وهــذا النشــاط فى القرار الحاســم الذى انتهى اليه ، والذى يعد تتمة طبيعية للجهد الذى بذل فى الخصومة سواء من جانب الخصــوم أو من جانب القاضى . فقد تقدم الخصوم بكل طلباتهم وتقدموا بكل ما لديهم من أدلة لاثباتها ، واثاروا كل ما تجمع لديهم من دفاع ودفوع . ومن ناحية أخرى ، فقد عكف القاضى على دراستها ، وانكب على تقديرها ووصل بذلك الى ما وصل اليه من قرار مقيد له ولهم . ولا يكون — والأمر كذلك — من الخير أو حسن أداء العدالة ، تكرار هــذا الجهد ثانية ، لأن ذلك يؤدى الى تأبيد المنازعات مما يعصف بالاستقرار القــانونى للأوضاع والمراكز ، والتى تحرص التشريعات على تحقيقه .

والقطعيــة بهذا المعنى ، لا تعنى الفصــل فى موضــوع الدعــوى المطالب به(١١) ، وانما تعنى الفصل فى مسألة من المسائل ، مثارة فى الخصــومة ، اما من

---

(١٠) أنظر الدكتور أحمد نشــات . رسالة الاثبــات . الطبعة السابعة ١٩٧٢ الجزء الثــانى بند ٦٣٤ ص ٢٢٥ وما بعدهــا . أبو هيف بند ١٠٧٠ ص ٧٦٩ الــذى يعرف الاحــكام القطعيــة بأنها التى تقطع النزاع فى نقطة ما ، وباصــدارها تصبح المحكمة معزولة عن تعديلهــا أو نقضــها . حــامد فهمى ص ٦١٨ بند ٦١٤ . جلاســون وتيسيه وموريــل ج ٣ بند ٧٣٠ . يونفيل هنرى — المرجــع السابق ص ٤٧٧ — بند ٨٤٠ .

(١١) ولذا فان القول بأن الحــكم القطعى هو الحــكم الصــادر فى الموضــوع بالبت فيه ، وأن الاحكام الصــادرة قبل الفصــل فى الموضــوع «Jugements d'avant dire droit» ليست أحكاما قطعية ( السنهورى — الوجيز بند ٧٦٩ ص ٧٣٠ — ٧٣١ ) قول غير محمود . اذ ان هنــاك كثيرا من الاحكام الصــــادرة قبل الفصــل فى الموضوع تعد أحكاما قطعية فيما فصلت فيه . أنظر أحمد نشــأت الذى يرى أنه ليس من الضرورى أن يكون الحــكم صادرا فى موضــوع الدعوى ذاته . فالحكم الصــادر ببطلان صحيفة الدعــوى يحوز حجية الشىء المحــكوم فيه وكذلك الحــكم بقبول الدعوى او عدم جواز نظــرها او بسقوطها بمضى المــدة او بسقوط الخصــومة أو تركها والحكم بعد الاختصاص والحــكم فى اى دفع سواء متعلق بالموضــوع أو بالاجراءات » ..... =

الخصوم ، واما من القاضى نفسه ، لتعلقها بالنظام العام ، سواء كانت مسألة موضوعية — فى موضوع الدعوى او فى شق منه — أو اجرائية كالاختصاص او الولاية ، أو صحة او بطلان المطالبة وما الى ذلك . وعلى هذا يكاد يجمع الفقهاء المعاصرون والقدامى(١٢) ، ويعرفون الحكم القطعى بأنه الذى يحسم النزاع فى مسألة معينة ، متعلقة بموضوع الدعوى كله او جزء منه ، أو بمسألة متفرعة عنه وعرفته محكمة النقض(١٣) بأنه الذى يضع حدا للنزاع فى جملته او فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته » .

أما الحكم الذى لا يتضمن حسما لنزاع او حلا لخلاف بين الخصوم فى مسألة معينة ، فلا يدخل فى عداد الأحكام القطعية التى تستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته .

## ٨٧ — المفارقة بين القطعية وبين غيره من الاوصاف :

( أ ) على أنه يجب التميز بين **قطعية الحكم ونهائيته** . اذ أن الحكم يكون انتهائيا اذا لم يكن قابلا للطعن فيه بالاستئناف اما لصدوره من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية ، واما لصيرورته انتهائيا اما لفوات ميعاد الاستئناف دون رفعه ، واما لصدور الحكم من محكمة الاستئناف . والحكم قد يكون قطعيا رغم

---

= ص ٢٢٥ — ٢٢٦ . ويلاحظ هنا الخلط بين فكرة حجية الامر المقضى والمستفاد أذ أن الاحكام التى ذكرها لا تحوز الحجية وان كانت مستنفدة لولاية القاضى نظرا لقطعيتها .

(١٢) فيعرفه د. فتحى والى بأنه الذى يفصل فى الطلبات الموضوعية أو فى جزء منها أو فى مسألة أثيرت اثناء الخصومة سواء كانت موضوعية او « اجرائية » الوسيط بند ٣٢٦ . قارن عبد المنعم الشرقاوى شرح ص ٤٩٧ — ٤٩٨ . ويعرفه د. عبد الباسط جميعى بأنه الذى يفصل فى مسألة فصلا لا يجوز الرجوع فيه « مبادىء ص ٥١٦ . وبنفس المعنى رمزى سيف بند ٥٠٤ ص ٦٨٦ . احمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٥٣١ بند ٢٣٣ . المرافعات ط ١٢ ص ٦٣٨ — ٦٣٩ . أبو هيف ص ٧٦٩ . قارن عبد الفتاح السيد بند ٤٦٦ ص ٤١٨ . العشماوى أبو هيف ص ٧٦٩ . قارن عبد الفتاح السيد بند ٤٦٦ ص ٤١٨ . محمد وعبد الوهاب العشماوى ج ٢ ص ٦٥٦ بند ١٠٥١ أحمد مسلم ص ٦٧٢ . احمد نشأت — رسالة ص ٢٢٦ .

جلاسون وتيسيه ج ١ ص ٢٩٦ . جارسونيه وسيزار برى ج ٣ بند ٦٢٥ . كوشيز ص ٢٤١ بند ٣٩٨ . جابيو ص ٣٨٦ بند ٢٥٨

Brulliard German, Procedure civile, Paris, 1944, p. 274.
Dumitresco op. cit. p. 154, N° 143, P. 157, n° 146.
Cornu et Foyer, procédure civile, p. 458.
I acoste, précis, op. cit. n° 573, p. 325.
Bonfils, op. cit. p. 477.

انظر موجز ليبمان . ج ١ بند ١٠٦ ص ٢٠٠ . كيوفندا مبادىء ص ١٣٤ — ١٣٥ ، ص ٢٦٤ وما بعدها ص ٨٠٢ وما بعدها كوستا ص ٢٣٥ بند ١٧٥ وكذلك

Provvinciale Renzo, Sistema delle impugnazioni civili, Padova, 1943, N° 55, p. 316, N° 56, p. 322 e seg.

(١٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ مجموعة س ٢٦ ص ٨٦٠ .

قابليته للمراجعة عن طريق الطعن فيه بالاستئناف ، أى رغم كونه حكما ابتدائيا وليس انتهائيا . كما أن الحكم قد يكون انتهائى ولكنه ليس قطعيا(١٤) .

**( ب ) ويجب التمييز ثانية بين الحكم القطعى والحكم المنهى للخصومة :**

اذ أن قطعية الحكم ، لا تعنى كونه حكما منهيا للخصومة(١٥) اى الحكم الختامى فيها . اذ أن الحكم القطعى هو الذى يحسم مسألة من المسائل ، ذاتها قد تكون مجرد مسألة متفرعة عن الخصومة ، فصل فيها الحكم دون أن يفصل فى موضوع الخصومة ذاته أو فى مسألة تقضى على الخصومة امام القضاء . ولهذا فالحكم القطعى قد لا يكون منهيا للخصومة ، وبالتالى لا يجوز الطعن فيه مباشرة ، وانما يطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ( م ٢١٢ مرافعات ) . بل ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ( م ٢٢٩ )(١٦) ومن أمثلة الأحكام القطعية غير المنهية للخصومة ، الأحكام الصادرة برفض أو عدم قبول دفع من الدفوع الشكلية مثل الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو رفض الدفع ببطلان الصحيفة أو رفض الدفع بعدم القبول(١٧) .

مما تقدم يتضح لنا أن الحكم قد يكون قطعيا ولكنه ليس منهيا للخصومة ، الا أن العكس غير صحيح . فجميع الأحكام المنهية للخصومة تكون دائما أحكاما قطعية .

**( ج ) قطعية الحكم والمنطوق الضمنى :**

لا تعنى قطعية الحكم أخيرا أن يكون الشق الحاسم من الحكم قد ورد بشكل صريح . فقد يكون الحكم قد قطع فى مسألة معينة بصورة ضمنية لم ترد فى منطوق الحكم ، ويعتبر الحكم لذلك حكما قطعيا مستنفدا لولاية المحكمة التى أصدرته .

---

(١٤) انظر حامد فهمى ص ٦١٨ — ٦١٩ بند ٦١٤ مصطفى كيرة ص ٧٠١ . ابو هيف ص ٧٦٩ بند ١٠٧٠ عبد الباسط جميعى ص ٥١٦ . وجدى راغب . مقالة حول جواز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل — العلوم القانونية والاقتصادية — يناير ١٩٧٥ ص ٢٦٠ . يونتيل — المرجع السابق ص ٤٧٧ .

(١٥) قارن حكم محكمة Pontoise الفرنسية الصادر فى ١٩٤٦/٢/١٣ والذى قالت فيه

ان الحكم لا ينهى الخصومة ، ولا يمنح الخصوم فيها حقوقا غير قابلة للرجوع عنها لا تكون له خاصية الحكم القطعى .

«un décision ne terminant pas l'instance et ne conférant pas aux partiès des droits irrevocable ne présente pas le caractère d'une jugement défunitif»

منشور فى الجازيت دى باليه ١٩٤٦ — ١ — ١٤٢ ومشار اليه فى احمد ابو الوفا — نظرية الأحكام ص ٥٣١ هامش ( ٢ ) .

(١٦) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٦ فى الطعن ٥٥٥ سنة ٤٣ نقض .

(١٧) ان الحكم بقبول الاستئناف شكلا هو حكم قطعى يتضمن قضاء قطعيا ضمنيا بجواز الاستئناف ، يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة الى اثارة النزاع امامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه ( نقض ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٣٥ ) .

وقد اهتم الفقه بفكرة الحكم الضمنى(١٨) وهل يحوز — ان صح وجوده — حجية الأمر المقضى ، شأنه شأن الحكم الصريح ؟ ذهب فريق الى الاعتراف بفكرة الحكم الضمنى ، والاعتراف له بالحجية القضائية(١٩) ، شأنه فى ذلك شأن الحكم الصريح . ويعرفون الحكم الضمنى بأنه النتيجة الحتمية للحكم الصريح(٢٠)، أو الفصل فى المسألة التى يفترضها حتما الحكم الصريح(٢١) . وعلى ذلك فاذا قضى منطوق الحكم بصحة اجراءات تنفيذ سند معين ، فان ذلك يفترض حكما ضمنيا حتميا بصحة السند ذاته ، كما أن الحكم بندب خبير ( وهو فى ذاته غير قطعى ) لتقدير التعويض المستحق ، يفترض حكما قطعيا ضمنيا بمسئولية المدعى عليه قبل المدعى .

وذهب فريق آخر(٢٢) الى رفض فكرة الحكم الضمنى كلية ، مقررا ان الحجية لا تكون الا لتلك المسائل التى اثارها الخصوم وفصل فيها الحكم بشكل صريح .

والواقع فى رأينا ، أن الحكم الضمنى قد أضحى ظاهرة تستعصى على الانكار(٢٣) ، وبالتالى اذا كان الحكم الصريح حكما غير قطعى ، ولكنه قطع بطريقة ضمنية فى مسألة معينة ، كان هناك حكما قطعيا ضمنيا فى هذه المسألة ، وعليه يمتنع على المحكمة أن تعود الى ما قضت به بطريقة ضمنية . واذا كان الحكم الضمنى حاسما لمسألة موضوعية ، فانه يحوز حجية الامر المقضى ، أما اذا كان حاسما لمسألة اجرائية فانه لايحوز هذه الحجية ( الفاعلية

---

(١٨) السنهورى باشا — الوجيز ص ٧٣٢ والوسيط جـ ٢ ص ٦٦٧ . احمد السيد صاوى رسالة ص ٥١ وما بعدها . الوجيز فى شرح قانون المرافعات ١٩٧٩ ص ١٥٥ وما بعدها .

(١٩) السنهورى . الوجيز ص ٧٣٢ . اسماعيل غانم ص ٥١٦ . فتحى والى . الوسيط ص ١٧١ — ١٧٣ . أحمد أبو الوفا المرافعات ط ١٢ ص ٦٨٤ — ٦٨٥ . أحمد نشأت . رسالة الاثبات ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٢٠) السنهورى — الوجيز — ص ٧٣٣ . فتحى والى الوسيط ص ١٧٢ . أحمد نشأت والذى يعرف المنطوق الضمنى بأنه الذى يقتضيه المنطوق الصريح حتما وبطريق اللزوم العقلى ولو لم يذكر فى الأسباب . بل ولو لم يشر اليه فى الدعوى — رسالة ص ٢٥٧ بند ٦٥٣ جـ ٢ .

(٢١) بوناكورسو — المرجع المشار اليه ص ٢٠ .

(٢٢) أحمد السد صاوى — الوجيز ص ١٥٨ — ١٥٩ والأحكام التى أشار اليها .

(٢٣) وقد استقر القضاء المصرى على الاعتراف بالحجية القضائية لما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمنا . أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/١١/١٣ فى الطعن ١٢١٦ السنة ٤٨ قضائية . وكذلك فى ١٩٧٧/٤/٥ فى الطعن ٢٥٠ السنة ٤٣ قضائية ، ١٩٧٧/٦/٢٢ فى الطعن ٨٠٩ السنة ٤٣ قضائية . وأحكامها الصادرة فى سنة ١٩٧٦ فى ١٩٧٦/٦/٩ ، ١٩٧٦/٦/١٥ ، ١٩٧٦/٦/٢٨ السنة ٢٧ ص ١٣٠٧ ، ١٣٥٨ ، ١٤٤٤ . ونقض ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٥٤ ، ١٩٧٤/١٢/٢١ س ٢٥ ص ٤٨٢ ، ١٩٧٤/٣/٢٣ س ٢٥ ص ٥٣١ ، ١٩٧٤/٦/٥ س ٢٥ ص ٩٧١ . ١٩٦٨/١٢/٥ س ١٩ عدد الثالث ص ١٤٩٠ ، ١٩٦٨/٤/١٨ س ١٩ ص ٨٠٢ ١٩٦٥/٥/١٣ السنة ١٦ ص ٥٧٧ . ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ص ٧١٦ . وقديما نقض ١٩٣٦/١/٩ ، ١٩٣٧/٣/١٨ ، منشورات بالجدول العشرى الرابع للمجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية والشرعية ص ٢٠٣ برقمى ١٣٧١ ، ١٣٧٢ . ومحكمة الاستئناف فى ١٩٢٠/١/٢٧ رقم ١١٦٨ الجدول العشرى الثالث ص ١٥٤ . الزقازيق الابتدائية ١٩٣٤/١١/٣ . الجدول الرابع ص ٢٠٣ رقم ١٢٧٠ .

الخارجيـــة ) ولكنه يستنفد ولاية المحكمة داخـل الخصـومة التى صـدر فيها الحـكم(٢٤) .

ما تقـدم هو المعنى المقصود بقطيعة الحكم . فطالما كان الحـكم حاسما لمسألة من المسائل عد حكما قطعيا مستنفدا لولاية القاضى الذى أصـدره . وسواء بعد ذلك أكان صادرا هـذا الحكم من محاكم الموضـوع أو من محـاكم الأمور المستعجلة فالحـكم الوقتى هو حكم قطعى يستنفد ولاية القاضى الذى يصـدره طالمـا لم تتغير عناصر الظروف التى صدر فيها(٢٥) .

واذا لم يكن الحكم حاسما لمسألة من المسائل ، حسما لا رجوع فيه ولا عدول عنه ، فان هـذا الحكم لا ينتسب الى الأحكام القطعية ، وبالتالى لا يستنفد ولاية القاضى الذى يصـدره . وهذه الأحكام التى لا تستنفد ولاية القاضى هى ما يطلق عليهـا البعض أحـكاما غير قطعيـة(٢٦) ، أو أحكاما صـادرة قبل الفصـل فى الموضـوع «Jugement d'avant dire au faire droit» (٢٧) أو أحكاما فرعية(٢٨) . ونعرفه بأنه الحكم الذى ينصرف الى مجرد اعداد الخصومة للحكم فيها ، خاصا بتحقيقها أو اثباتها أو تسييرها أمام المحاكم (٢٩) . وهو لهذا ــ طالمـا أنه لم يتضمن حسـما ولا فصـلا فى نزاع قام بين الخصـوم فى مسألة معينة ــ لا يستنفد ولاية المحكمة التى تصـدره ، ومن ثم يجوز لها العدول عنه ،

---

(٢٤) وفى هـذا تقول محـكمة النقض أن الطلب الذى تتعرض المحـكمة للفصـل فيـه صراحة أو ضمنا ، لا يجوز عرضـه على ذات المحكمة وطريق الاعتراض عليه هو الطعن فى الحكم « نقض ١٩٧٩/١١/١٣ الطعن ١٢١٦ السـنة ٤٨ قضـائية . وانظـر نقض ١٩٧٤/٦/٥ س ٢٥ ص ٩٧٧ . ١٩٥٩/٣/١٩ السـنة ١٠ ص ٢٣٥ . وراجـع تقرير لجنـة الشئون التشريعية بمجلس الأمة على مشروع قانون الاثبات الجديد . وراجـع فتحى والى ــ الوسيط ص ١٧٣ .

(٢٥) أنظر وجـدى راغب . الطعن المباشر . المشار اليه ص ٢٦٢ . أحمد أبو الوفا . الاحـكام الصـادرة قبل الفصـل فى الموضـوع ص ٣٧ ، ١٢٢ ، ١٩٦ . محمد عبد الوهـاب العشماوى ج ٢ ص ٦٥٨

Carré et Chavveau, Lois de la procédre Tome 4, p. 87.

وانظـر الدكتورة أمينـة النمر . منـاط الاختصـاص والحـكم .. رسـالة بند ١٩٣ ص ٣١٣ ــ ٣١٧ .

(٢٦) عبد الفتاح السـيد ص ٤٧١ بند ٤٦٦ . أبو هيف ص ٧٦٩ . فتحى والى ص ٦٦٩ بند ٢٣٦ الوسيط . رمزى سيف بند ٥٠٤ . وجـدى راغب . مبادىء الخصـومة ص ٣٧٠ .

(٢٧) أنظر رسـالة الدكتور احمد أبو الوفـا الأحكام الصـادرة قبـل الفصـل فى الموضوع ١٩٤٩ . محمـد حـامد فهمى ص ٦١٨ . عبد المنعـم الشرقـاوى شرح ص ٤٩٧ بنـد ٣٥٥ . مصطفى كيرة ص ٧٠٠ ــ السنهورى . ص ٧٣١ . فضـلا عن جمهرة الفقة الفرنسى .

(٢٨) ويعرفونه بأنه الذى يبت فى المسائل الفرعيـة التى تنشـأ عن الدعـوى الاصلية ( أبو هيف ص ٧٦٩ بند ١٠٧١ أحمـد مسلم أصـول ص ٦٧١ . أبو الوفا . نظريـة الأحـكام ص ٥٥٠ وما بعدها ) ، أو أنه الذى يصـدر تمهيدا للفصـل فى موضـوع الدعـوى أو الـذى يصدر باجراءات وقتية لحماية مصـالح أحـد الخصوم ( عبد الفتاح السيد ص ٤١٩ . قرب مصطفى كيرة ص ٧٠١ . رمزى سيف ص ٦٨٧ ) .

(٢٩) فتحى والى . الوسيط ص ٦٦٩ بند ٢٣٦ . وجدى راغب ص ٣٧٠ .

والتغيير فيه بالاضافة اليه أو الحذف منه ، ولها الا تتقيد حتى بنتيجته(٣٠) .

ويكاد يجمع الفقه فى القانون المقارن(٣١) على أن الأحكام غير القطعية ، تكون اما أحكاما وقتية ، واما متعلقة باعداد الدعوى للحكم فيها ، أى تلك الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى واثباتها . الا أن ادخال الأحكام الوقتية jugement provisoire (٣٢) فى عداد الاحكام غير القطعية يعد فى رأينا محل نظر ، لأن ذلك يثير الشك حول قطعية هذه الأحكام فيما فصلت فيه ، بالرغم من أنها — كما رأينا — تعد أحكاما قضائية قاطعة فيه ، ومن ثم لا يملك القاضى الذى يصدرها العدول عنها الا اذا تغيرت عناصر المسألة التى فصلت فيها ومن ثم يجب اخراج هذه الطائفة من عداد الأحكام غير القطعية(٣٣) .

## ٨٨ — أما الأحكام المتعلقة باعداد الدعوى للحكم فيها :

وهى تلك التى تتعلق بتحقيق أدعاءات الخصوم واثباتها أو تسيير الدعوى .

---

(٣٠) وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسى صراحة فى قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ فى المادة ٤٨٣ منه . أنظر فنسان بند ٥٣٢ ص ٦٠٨ كوشىز جيرارد ص ٢٤١ .

(٣١) حامد فهمى بند ٦١٥ — ٦١٦ ص ٦١٩ . أبو هيف بند ١٠٧١ . عبد الفتاح السيد بند ٤٦٧ ص ٤١٩ — ٤٢٠ رمزى سيف بندى ٥٠٤ ، ٥٠٥ ص ٦٨٦ وما بعدها . عبد الباسط جميعى ، مبادىء ص ٥١٦ . مصطفى كيرة ص ٧٠١ — ٧٠٢ . عبد المنعم الشرقاوى شرح ص ٦٤٨ . الوجيز ص ٧٣١ — ٧٣٢ . اسماعيل غانم ص ٥١٥ — ٥١٦ أبو الوفا نظرية الاحكام ص ٥٣١ وما بعدها . أحمد نشأت . رسالة الاثبات ج ٢ ص ٢٢٦ بند ٦٣٤ مكرر . وبند ٦٣٨ ص ٢٣٤ . جارسونية ج ٣ ص ٧٥ بند ٦٢٢ فنسان ص ٧٠٨ ، كوشيز ص ٢٤١ بند ٣٩٨ — جابيو بند ٥٣١ ص ٣٨٧ — ٣٨٩ — لاكومت مختصر المرافعات بند ٥٧٢ ص ٣٢٣ — ٣٢٥ . جولى أندريه بند ٢٥٢ . دومترسكو — حجية الشىء المحكوم فيه . بند ١٤٣ .

(٣٢) وهى تلك التى تصدر — دون مساس بأصل الحق — باتخاذ تدبأ وقتى أو تحفظى ، تلافيا للاخطار التى تنجم من التأخير فى الحصول على الحماية الموضوعية . انظر دراسة شاملة للقضاء المستعجل . رسالة الدكتورة أمينة النمر — مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة المشار اليها ط ١٩٧٤ . وجدى راغب نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات — مجلة العلوم القضائية والاقتصادية سنة ١٩٧٣ العدد الاول س ١٥ ص ٢٤٥ . كليوفندا مبادىء ص ٢٢٥ كوستا بند ٤٢ . زانزوكى ج ١ ص ١٦٤ بند ١٣٨ . ابراهيم سعد ص ٣٦٧ .

(٣٣) ويستطيع القاضى أن يفصل فى المسألة التى تغيرت عناصرها ، اذ تكون قد أصبحت مسألة جديدة تختلف عن تلك التى فصلت فيها المحكمة ( وجدى راغب الخصومة ص ٣٧٠ هامش ١٦ ) مقالة حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف النفاذ المعجل . العلوم القانونية والاقتصادية س ١٧ ص ٢٦١ . أمينة النمر . رسالة ص ٣٦٣ بند ٢٢٠ فتحى والى . الوسيط ص ٩٥ . دومترسكو — ص ١٧٠ — ١٧١ بند ١٦١ . وقارن Bonfils, op. cit. n° 847.

وقضت محكمة مصر الابتدائية ( مستعجل ) فى ١٩٣٩/٨/٢٨ بانه وان كان الاصل فى الأحكام الصادرة فى الامور المستعجلة أنها لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع ، الا انه ليس معنى هذا جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه قاضى الامور المستعجلة من جديد متى كان مركز الاخصام هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بطبيعتها ولم يطرأ عليها اى تغيير . اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرف الخصومة فى وضع مادى يجب احترامه بمقتضى حجية الشىء المحكوم فيه لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل بحث الحكم المستجل السابق صدوره طالما لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين قد يسوغ اجراء ما وفقا للحالة الجديدة الطارئة « منشور فى الجدول العشرى الرابع ص ٢٠٤ رقم ١٣٧٤ » .

امام القضاء . وجرى الفقه والقضاء على تقسيمها الى احكام تمهيدية intérlocutoires وأحكام تحضيرية(٣٤) préparatoires . وراح الفقهاء يميزون بين ما يعد تمهيديا وما يعد تحضيريا(٣٥) نظرا لأن القانون المقارن (٣٦) كان يغاير فى القواعد التى تحكم هذين النوعين من الاحكام ، واهمها انه كان يجيز الطعن المباشر فى الحكم التمهيدى دون الحكم التحضيرى .

الا أن هذه المغايرة لم يعد لها وجود فى القوانين الحديثة التى ساوت بين الحكمين من حيث عدم صلاحيتهما لأن يكونا موضوعا لطعن مستقل . فقد منعت هذه القوانين الطعن المباشر فى كل الاحكام المتعلقة بتهيئة الدعوى للحكم فيها ، التمهيدى منها والتحضيرى(٣٧) وبالرغم من ذلك ، فان التفرقة بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية مازالت لها بعض الأهمية حتى فى ظل هذه القوانين الحديثة(٣٨) بالنسبة لحالات معينة ، منها تقدير قيمة الدعوى وفقا لقانون الرسوم(٣٩) وتقرير

---

(٣٤) انظر فى تعريف الحكم التحضيرى والتمهيدى

Bonfils Traité élémen.. op. cit. n° 845-846, p. 478.

أحمد نشأت . رسالة الاثبات ــ الجزء الثانى الطبعة السابقة بندى ٦٣٥ ــ ٦٣٦ ص ٢٢٧ ــ ٢٢٨ . وأنظر استئناف مصر ١٩٣١/١٢/١٧ . نقض ١٩٣٢/١١/١٠ ، ٩٣٢/١١/١٠ ــ ٤ ــ ٩٣٣ واستئناف مصر ٢ ــ ٣ ــ ١٩٣٣ ، ١٩٣٧/٥/١٢ منشورة فى الجدول العشرى الرابع للمجموعة الرسمية ص ١٦٥ ــ ١٦٦ بأرقام ١١١٢ ، ١١١ ، ١١١٣ ، ٥ .

(٣٥) فمنهم من ذهب الى أن الحكم يكون تمهيديا اذا كان يفصح عن اتجاه المحكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى ، ولا يكون كذلك اذا لم يقم بهذا الدور ( جلاسون وتيسييه وموريل ج ٣ بند ٧٣٣ . حامد فهمى ص ٦٢٢ . أبو هيف ص ٧٧٢ وما بعدها . أحمد مسلم ص ٦٧٢ . احمد نشات ص ٢٢٧ وما بعدها . وهو المعيار الذى أخذ به القانون القديم ( ٣٦١/ ٤٠٥ ) . كما اخذت بهذا الضابط العديد من الاحكام القضائية فى مصر ( انظر الهامش السابق ) وفى فرنسا ( راجع دراسة هذه الاحكام فى أحمد أبو الوفا ــ نظرية الاحكام ص ٥٨١ الهامش وما بعدها ) . ومنهم من ذهب الى ألقول بان الحكم يكون تحضيريا اذا كان صادرا من تلقاء نفس المحكمة او بناء على اتفاق الطرفين او طلب احدهم دون معارضة الاخر ( جارسونيه وسيزار برى ج ٣ بند ٦٢٤ ) . أنظر هذا الرى ونقده فى أحمد أبو الوفا . نظرية الاحكام بند ٢٧٣ . ومنهم من ذهب بان الحكم يكون تمهيديا اذا كان من شأنه تحسين مركز أحد الطرفين دون ألآخر ، كما لو أمر بتحقيق وقائع لا يفيد من ثبوتها الا احدهم . أما اذا ظل الخصوم ــ رغم الحكم ــ فى نفس المركز فلا يكون تمهيديا ، أنظر ( جابيو بند ٥٣٧ . أنظر هذا الراى فى ابى الوفا ــ الاحكام بلد ٢٧٤ ص ٥٨٧ وما بعدها . وعبد الفتاح السيد ص ٤٢٠ ــ ٤٢١ ) .

(٣٦) مثل القانون المصرى القديم ( المختلط والاهلى فى المادتين ٤٠٥/٣٦١ ) والقانون وقانون المرافعات الايطالى الملغى الصادر فى سنة ١٨٦٥ . كوستا بند ١٧٥ ــ كيوفندا ص ٨٠٢ ــ ٨٠٦ . والقانون الفرنسى الملغى فى المادة ٤٥٢ . أنظر فنسان ص ٧٠٨ ــ ٨٠٩ بند ٥٣٤ .

(٣٧) أنظر على سبيل المثال ما تنص عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصرى الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٣٨) أنظر الدكتور أحمد أبو الوفا . نظرية الاحكام . المشار اليه ص ٢٧٠ والدكتور فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦٧٠ .

(٣٩) اذ تقضى المادة الثانية من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٦ ، بفرض اكبر ــ

مدى صلاحية القاضى لنظر دعوى معينة(٤٠) .

وفيما عدا ذلك ، فان جميع الأحكام المتعلقة باعداد الدعوى للفصل فيها ، لا تعد أحكاما قطعية طالما لم تتضمن حسما لنزاع بين الخصوم فى مسالة معينة ، وبالتالى لا يستنفد القاضى بها ولايته ، فيمكن له الرجوع عنها بالغائها أو تعديلها ، أو حتى عدم التقيد بنتيجتها . وسواء اكانت أحكاما تحضيرية أو تمهيدية ، متعلقة بتحقيق الدعوى أو اثباتها أو تسييرها أمام المحكمة(٤١) فقد ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات الجديد أن القاضى يملك العدول عما امر به من اجراءات الاثبات ، كما يملك بعد مباشرة اجراء الاثبات الا يأخذ بنتيجة »(٤٢) .

وبناء على ما تقدم ، فيمكن القول بأن هنــاك اعمالا وان كانت احـكاما قضائية ، تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها ، نظرا لعدم قطعيتها فيما فصلت فيه . ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة بضم دعويين أو الفصل بينهما(٤٣) وتلك

---

= الرسمين فى حالة تعديل الطلب فى أثناء سير دعوى مجهولة القيمة الى طلب معلوم القيمة أو العكس اذا لم يكن فقد صــدر فى الدعــوى حكم تمهيدى فى موضــوعات أو حــكم قطعى فى مســألة متفرعة عنها . ويفرض رسم جديد اذا كان قد صدر فيها حكم قطعى او تمهيدى .

(٤٠) اذ ذهب الشراح فى تفسيرهم لنص المادة ٥/١٤٦ مرافعـات الى صلاحية القاضى لنظر الاستئناف عن حكم صادر من غيره ، ولو كان قد أصدر فى الدعوى الصادرة فيها الحــكم المطعون فيه حكما تحضيريا فى خصومة الدرجة الاولى ( انظر أحمد أبو الوفا — نظرية الأحكام — ص ٥٧٩ — ٥٨٠ ) .

(٤١) وهذا ما كانت تنص عليه المـادة ١٦٥ من قانون المرافعات المصرى الملغى ، وما تنص عليه المــادة التاسعة من قانون الاثبــات الجديد ، وهو ما يجمع عليه أيضــا الفقه والقضــاء ( أنظر احمد نشأت فى رسالته ص ٢٢٧ وما بعــدها . رمزى سيف — ص ٦٨٩ وما بعــدها . فتحى والى الاشارة السابقة . وجدى راغب ص ٣٧١ . أحمد مسلم . أصول ص ٦٧٢ بنـد ٦٢٧ ) أحمد ابو الوفا . أحكام ص ٥٦١ وما بعدها . وقــد قضت محكمة النقض بذلك واستقر قضاؤها على أن « للمحكمة ان تاخذ بنتيجة اجراءات الاثبات .. كما أن القاضى غير مقيد بما يكون قد كشف عنه حكم الاثبات من اتجاه الرأى .. أنظر نقض ١٩٧٦/٤/١٤ المجموعة س ٢٧ ص ٩٤٩ . ونقض ١٩٣٢/١١/١٠ رقم ١١١١ ، ونقض ١/١٠ /٩٣٣ رقم ١١١٣ ، ٢٧ — ٤ — ٩٣٣ رقم ١١١٥ واســتئناف مصر فى ١٩٣٦/١/٢ رقم ١١١٠ وقــارن اســتئناف مصر فى ١٩٣٣/٣/٢ رقم ١١١٤ ونقض ١٩٣٩/٣/٩ رقم ١١٢٠ ، منشــور فى الجــدول العشرى الرابــع ص ١٦٥ — ١٦٦ ) وأنظر نقض ١٩٧٥/٥/١٢ س ٢٦ ص ٥٦٧ . ١٩٧٥/٤/٣٠ نفس السنة ص ٨٦٠ .

(٤٢) كما ورد بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن مشروع قانون الاثبات ان الحكم الذى يصدر باجراء الاثبات هو فى الاصل حكم غير قطعى ولكن اذا فصلت المحكمة فى أسبابه فى شق من النزاع أو قبول الاثبات بطرق معينة ، أو فى مسالة اجرائية فان هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وان كان واردا فى الاسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق .. » .

(٤٣) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٧١ . الا ان البعض يرى أن هذه الاحــكام تعتبر من قبيل أعمــال الادارة القضائيــة ولهذا فهى لا ترمى الا الى تيســير الفصل فى الدعــوى . أنظر هذا الراى أبو الوفا ص ٥٥٢ الاحكام . وراجع المــادة ٣٦٨ مرافعات فرنسى جديد . وأن كان هناك من يذهب الى أنها تعد أحكاما قطعية ( أنظر هذا الراى فى . أحمد ابو الوفا ص ٥٥١ . نظرية الأحكام ص ٢٢٨ ) .

الصادرة بتأجيل الدعوى لأى سبب من الاسباب(٤٤) وكذلك الأحكام الصادرة باحالة الدعوى الى التحقيق(٤٥) ، وتلك الصادرة بندب خبير أو رفض ندبه(٤٦) أو قفل باب المرافعة أو اعادة فتحه(٤٧) .

## المطلب الثـــانى

## تحـــديد الأحكام القطعيـــة

### أولا : تباين الأحكام القضائية

٨٩ ـــ اذا كانت وظيفة القضاء تنحصر فى حماية النظام القانونى فى الدولة من الأخطار التى تتهدده ، وتمنع نفاذه نفاذا تلقائيا من خـــلال النشاط الأصيل للأفراد ، فان القضاء يقوم بذلك من خلال ما يصدره من أحكام ، بما له من سلطة مقيدة لارادة الخصوم فى فهم قواعد القانون وتطبيقها .

فالحماية لا تتحقق الا اذا كانت وسيلتها أو أداتها حاسمة ، أى مقيدة للرأى الذاتى فى فهم القانون مما يستلزم ذلك من ضرورة وضع حد معين للمنازعة بين الخصوم ، منعا لتأبيدها ، وعدم جواز الفصل فى النزاع اكثر من مرة واحـــدة ، منعا لتضارب الآراء القضائية حول المسألة الواحدة ، الأمر الذى يزعزع الثقة فى أحكام القضاء . فا لناس كما يقول الدكتور احمد نشأت فى رسالته « لا يطمئنون الى حقوقهم أبدا ، وتقف حركة المعاملات فيها مادام باب القضاء مفتوحا بغـــير حد ولا نهاية ، والنزاع مستمرا . فضلا عن أن القضاء يصبح ولا احترام له ولاكرامة مادام لا كلمة نهائية له . ولا يخفى ان عرض النزاع الواحد على المحاكم مرات متعددة وعلى قضاة يختلفون مع مرور الزمن ، من شأنه أن يوجد تضاربا فى الأحكام

---

(٤٤) أحمد أبو الوفا ـــ أحكام ص ٥٥٥ ـــ ٥٥٦ بنـــد ٢٥٢ . رمزى سيف ص ٦٨٧ ـــ ٦٨٩ .

(٤٥) نقض ٥ـــ١ـــ١٩٧٦ ، ١٧ـــ٣ـــ١٩٧٦ ، ٣٠ـــ٣ـــ١٩٧٦ ، ٣١ـــ٣ـــ١٩٧٦ ، ١٥ـــ١٢ـــ١٩٧٦ مجموعة س ٢٧ ص ١٣٢ ، ٦٨٥ ، ص ٨٠٤ ، ٨٢٣ ، ١٧٤٨ . ونقض ٣٠ـــ٤ـــ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٦٠ ، ١٢ـــ٦ـــ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٠٣٥ . أنظر عكس ذلك نقض ٩ـــ٣ـــ١٩٣٩ والذى قررت فيه أنه اذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق فانها لا تملك بعد ذلك العدول عن تنفيذ ذلك الحكم اذ قد تعلق حق الخصوم به لمـــا قد تؤدى اليه طرق التحقيق من صحة الدعوى أو فسادها . منشـــور فى الجدول العشرى الرابـــع ص ١٦٦ برقم ١١٢٠ وقارن حكمها فى ٢٧ـــ٤ـــ١٩٣٣ المكان السابق رقم ١١١٥ .

(٤٦) نقض ٢٩ـــ٤ـــ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٦١ ، ٥ـــ٦ـــ١٩٧٤ نفس السـنـــة ص ٩٧١٠ ، ١٢ـــ٦ـــ١٩٧٤ السنة ذاتها ص ١٠٣٥ ، ٤ـــ٣ـــ١٩٧٥ ، ٢٥ـــ١١ـــ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٥١٥ ، ١٤٧٠ ، ٢٨ـــ٥ـــ١٩٧٥ ، ٩ـــ١٢ـــ١٩٧٥ ، ٢٤ـــ٦ـــ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١٠٢ ، ١٥٩٣ ، ١٢٦٤ واستئناف مصر ١٧ـــ١٢ـــ١٩٣١ رقم ٢١٤ فى الجدول العشرى الثالث ص ٣٣ .

(٤٧) نقض ٩ـــ١ـــ١٩٧٤ ، ١٠ـــ١ـــ١٩٧٤ ، ٣٠ـــ١ـــ١٩٧٤ ، ١٩ـــ١١ـــ١٩٧٤ السنـــة ٢٥ ص ١٢٣ ، ٢٥٠ ، ١٢٣٧ وحكمها فى ١٠ـــ٣ـــ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٩٢ ، ٢٩ـــ٥ـــ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١١٢٤ . ٢٣ـــ٦ـــ١٩٧٥ ، ١٨ـــ١١ـــ١٩٧٥ ، ٢٤ـــ١٢ـــ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٤٧ ، ١٤١٤ ، ١٦٩٢ . استئناف مصر ٢ ينـــاير سنة ١٩٣٦ رقم ١١١٠ جدول العشرى الرابع .

وهذا أيضا يشين القضاء ويزعزع الثقة به وبأحامه »(١) .

٩٠ — واذا كان تحقيق الحماية القضائية يتم عن طريق ما يصدره القضاء من أحكام موضوعية «jugements sur le fond وهى تلك التى تحقق اليقين القانونى بما تتضمنه من تأكيد وجود أو عدم وجود ارادة خاصة بالقانون فى الحالة المعروضة ، وهى لهذا تتمتع بحجية الأمر المقضى(٢) . الا أن القضاء لا يقتصر على هذه الأحكام الموضوعية — وانما يصدر أحكاما أخرى ، تأمر — من ناحية — باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية للوقاية من الخطر فى التأخير ، اى الخطر فى فوات الحماية . وتفصل من ناحية أخرى فى مجرد مسائل اجرائية سابقة على الفصل فى الموضوع ، يستقل قانون القضاء ( المرافعات ) بتنظيمها ، حرصا منه على حسن ادارة العدالة وسيرها ، اذ أن المشرع لم يشأ أن يجعل القضاء مسرحا يذهب اليه كل راغب فى مشاهدة عرض معين ، أو معهدا يفد اليه من يرغب فى تلقى بعضا من العلم أو لونا من الوان المعرفة ، أو دارا للافتاء يجوبه من كان بحاجة الى تلمس الرأى الصواب فى مسألة معينة . وانما جعل منه جهازا قانونيا يقوم بوظيفة محددة ، مؤديا دورا معينا فى الحياة القانونية . ومن ثم فلا يذهب اليه الا من قامت به الحاجة الى حماية القضاء لحقه أو مركزه القانونى . وهو الشخص الذى يعترف له المشرع بحق تحريك النشاط القضائى فى الدولة ، وفقا للاجراءات التى رسمها القانون المنظم للقضاء ووظيفته وهو قانون المرافعات . ومن هنا كان نشاط القضاء نشاطا مطلوبا وليس تلقائيا . ففكرة القضاء ذاتها تتنافى مع تلقائية نشاطه ، فلا يجب أن يكون القاضى محركا لنشاطه اى مدعيا ثم يكون حكما فى ذات الوقت .

٩١ — يقوم القضاء — وقبل الدخول فى بحث موضوع الطلب المقدم اليه — بالفصل فى مدى مقتضيات الالتجاء اليه ، وصحة اجراءات هذا الالتجاء . فهو يفصل اول ما يفصل فى مدى ولايته أو اختصاصه بنظر ما هو مقدم اليه ، ثم فى مدى توافر مقتضيات الادعاء من حيث قبوله أو عدم قبوله . ثم فى صحة اجراءات هذا الادعاء ، ويفصل القضاء فى كل هذه المسائل بأحكام حاسمة للنزاع حولها ، وهى لذلك تستنفد ولاية القاضى التى يصدرها بالرغم من عدم حيازتها لحجية الامر المقضى نظرا لعدم مساسها بالموضوع .

٩٢ — وبجانب ذلك ، يقوم القضاء — انجازا منه لوظيفته واعمالا لدورها — باصدار مجموعة اخرى من الاحكام ، لا يستهدف بها الا تمكينه من الفصل فى الدعوى بحكم حاسم فى موضوع النزاع اى يهدف بها الى مجرد اعداد الدعوى للحكم فيها بحكم تطعى لان الوصول الى ذلك ، كثيرا ما يستوجب التحقق من ادعاءات الخصوم ، والتحقق من مدى قانونيتها وصحة دفاعها ودفاعهم فيها ، وهذا يستلزم اتخاذ مجموعة من الاجراءات لتحقيق هذه الادعاءات أو اثباتها ، فيصدر القضاء مجموعة من الاحكام بعضها يتعلق بتحقيق الدعوى والآخر يتعلق باثبات ادعاءات ومطلوب الخصوم ، وثالثها يتعلق بمجرد تنظيم سير الخصومة

---

(١) احمد نشأت — رسالة الاثبات . الطبعة السابعة سنة ١٩٧٢ — الجزء الثانى بند ٦٢٤ ص ٢٠٤ .

(٢) انظر فتحى والى . الوسيط . المشار اليه بند ٩٢ ص ١٦٥ وما بعدها .

امام المحكمة . ويتخذ القضاء هذه الأحكام لا بمقتضى ارادته الحاسمة التى تقيده هو وتقيد الخصوم معه ، وإنما يتخذها لتمكينه من تكوين عقيدته بالنسبة لموضوع ما سيفصل فيه ، وبناء على ما تسفر عنه هذه الأحكام من نتائج ، ويكون له ـ ان استطاع ـ تكوين عقيدته واقتناعه بمسائل أخرى فى أوراق الدعوى أن يعدل عما اتخذه من أحكام أو يطرح ما تسفر عنه من نتائج اذا ما تم تنفيذها .

## ثانيا : تعـداد الأحكام القطعية

### ٩٣ ـ تمهيـد :

بعد أن حددنا معنى القطعية ، ولزومها لانجاز وظيفة القضاء ، يجب علينا ، ختاما لهذا المطلب أن نحدد الأحكام القضائية التى يتوافر فيها معنى القطعية ، والتى يستنفد به ولاية القاضى الذى يصدرها . خاصة بعد أن عرضنا أن القضاء لا يصدر نوعا واحدا من الأحكام بل يصدر العديد منها ، المختلفة فيما بينها من حيث الطبيعة ومن حيث الآثار . فهناك الأحكام الموضوعية ويوجد بجانبها الاحكام الوقتية ، وهناك الاحكام الاجرائية وهناك الاحكام المنهية للخصومة وتلك التى لا تنتهى بها الخصومة ، فهل يتوافر معنى القطعية فى كل هذه الأنواع من الأحكام ؟ يمكن القول بصفة عامة أن جميع الاحـكام المنهية للخصومة تعتبر أحكاما قطعية سواء كانت أحكاما موضوعية أم اجرائية ، الا أن العكس غير صحيح فهنـاك أحكاما غير منهية للخصومة ومع ذلك تعتبر أحكاما قطعية . ونحاول فيما يلى تصنيف الأحكام التى تعتبر أحكاما قطعية .

### ٩٤ ـ أولا : الأحكام الموضوعية :

وهى تلك التى تصدر فى موضوع الدعوى ، أى الحق أو المركز القانونى محل الادعاء . سواء بتأكيد وجوده أو نفى هذا الوجود . ويعد الحكم موضوعيا سواء كان صادرا باجابة المدعى الى طلباته كلها أو رفضـها ، أو اجابة بعض طلباته دون البعض الآخر ويكون الحكم موضـوعيا اذ كان فاصـلا فى دفع من الدفوع الموضوعية ، وسواء كان صادرا بقبول الدفع أو رفضه(٣) .

وتعد الأحكام الموضوعية من أهم الاحكام القضائية قاطبة ، نظرا لمـا تلعبه من دور هام فى الحياة القانونية . فالاستقرار القانونى لا يتحقق الا بها ، فهى تحقق اليقين القانونى حول وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونى محل الادعاء ، فهى تشتمل على الرأى القضائى الملزم للخصوم وللقضاء معا ، فلا يجب على الخصوم اعادة المناقشة أو المنازعة حول ما قضى به الحكم الموضوعى فلا يمكن لهم رفع الأمر ثانية الى القضاء ، كما يجب على المحاكم الأخرى أن تحترم ماقضى به الحكم الموضوعى الصادر عن غيرها فى الخصومات المستقبلة والتى يثار

---

(٣) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٣٦٩ . عبـد المنعم الشرقاوى . شرح ص ٤٩٨ . فتحى والى . الوسيط ص ٥٣٦ ، ص ٦٧١ وقارن أحمد أبو الوفا الذى يخرج الأحكام الصـادرة برفض الدفوع الموضـوعية من عدد الأحـكام الموضـوعية ( نظريـة الاحكام ص ٤٤٦ بنـد ٢٠٢ ص ٤٥٤ بند ٢٠٥ م)(٥) .

فيها ماقضى به حكم سابق ولذا تكتسب الأحكام الموضوعية فاعلية خارجية تتمثل فى ضرورة احترام ما قضى به الحكم مستقبلا من جانب الخصوم والقضاء معا ، وهذه الفاعلية هى ما يطلق عليها حجية الأمر المقضى .
«Autroité de la chose Jugée»

واذا كانت الأحكام الموضوعية تكتسب فاعلية خارجية على النحو المتقدم ، فانها تكتسب من باب أولى فاعلية داخلية ، أى داخل الخصومات التى صدرت فيها ، نظرا لصفتها الحاسمة لموضوع النزاع ، ومن ثم يستنفد بها القاضى ولايته ، فلا يستطيع أن يرجع عنها أو يعدل فيها . وتكتسب هذه الأحكام الموضوعية هذه الفاعلية سواء كانت أحكاما تقريرية di mero accertamento (٤) او كانت احكاما بالالزام «sentenze di condanna» وهى الأكثر شيوعا فى العمل(٥) ، أو كانت احكاما منشئة «Sentenze costitutive» (٦) .

نخلص الى ان جميع الأحكام الموضوعية ، هى احكام قطعية ، لانها تفصل فصلا حاسما فى موضوع النزاع ، حسما لا رجوع فيه ولا عودة اليه ، ولذلك فهى تستنفد ولاية من يصدرها سواء كانت صادرة باجابة المدعى الى طلباته أو رفضها كلها أو بعضها ، أو كانت صادرة فى دفع من الدفوع الموضوعية(٧) سواء كانت بقبولها أو رفضها . ويترتب على ذلك انه اذا ما طعن فى حكم من هذه الأحكام بالاستئناف ، ثم الغى هذا الحكم ، يجب على محكمة الطعن أن تفصل من جديد

---

(٤) والتى تقتصر على مجرد تقرير وجود أو نفى الحق أو المركز القانونى المدعى ، مزيلة بذلك الشك أو التجهيل حول هذا الوجود أو النفى دون ما الزام الخصم باداء معين ودون احداث تغييرا ما فى مراكز الخصوم . انظر فكرة هذا الحكم فى فتحى والى — الوسيط ص ١٣٢ وما بعدها ، وجدى راغب مذكرات فى مبادىء القضاء المدنى ص ٥٤ ، زانزوكى ج ١ بند ١٠ وما بعده ص ١٣٤ وما بعدها . كيوفندا . مبادىء ص ١٦٥ وما بعدها . اوجو روكو ج ١ ص ٥٦ — ٦٠ . كوستا ص ٣٦ — ٣٩ .

(٥) اذ حكما لا يكتفى المدعى فى دعواه على طلب تقرير حقه ، اذ كثيرا ما يكون متأكد من ذلك ، وانما يطلب فضلا عن ذلك الزام المدعى عليه باداء معين كان قد امتنع عن اذائه ( انظر ميكيلى ج ١ ص ٤٧ بند ١٤ . كوستا . الموجز بند ٢٢ . كيوفندا . مبادىء ص ١٥٧ . فتحى والى . الوسيط ص ١٤٥ وما بعدها . وجدى راغب مذكرات ص ٥٧ . زانزوكى ج ١ ص ١٣٩ وما بعدها بند ١٦ وما بعده .

(٦) وهى التى تحدث تغييرا ما فى الحق أو المركز القانونى محل الادعاء ، اما بالانشاء أو التعديل أو الانهاء ، بعد تأكيد حق الخصم فى هذا التغيير « انظر ليمان بند ٢٦ ص ٧٠ وما بعدها ج ١ . ميكيلى بند ١٧ ص ٦١ وما بعدها كيوفندا مبادىء ص ١٧٩ وما بعدها . زانزوكى ج ١ ص ١٤٥ وما بعدها بند ٢١ وما بعده فتحى والى . ص ١٤١ وما يليها .

(٧) وهى التى ينكر بها الخصم على خصمه حقه الذى يطالب به ، ويعرفها الفقه الفرنسى بانه الوسيلة التى ينكر بها الخصم مطالبة خصمه نظرا لعدم صحتها أو عدم قيامها على اساس من القانون .
«Le moyen par lequel un défendure esstend etablir que le demande de son adversaire est injuste et mal fondé en droit»
Solus et Perrot, Tome I, N° 304, p. 282.

وأنظر تقريبا . فنسان طبعة سنة ١٩٧٨ ص ٧١٠ .

فى موضوع الدعوى ولا تحيله الى المحكمة المطعون فى حكمها نظرا لاستنفاد هذه الاخيرة لولايتها بالحكم فى الموضوع (٨) .

## ٩٥ ــ ثانيا : الأحكام الاجرائية المنهية للخصومة :

يقصد بالأحكام الاجرائية تلك الفاصلة فى مسألة من المسائل الاجرائية والتى ينظمها قانون المرافعات ، والتى من شأن الفصل فيها انهاء الخصومة أمام المحكمة دون الفصل فى الموضوع المرفوع به الدعوى ، ومثالها الحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى ، أو الحكم باعتبارها كأن لم يكن ، أو بسقوط الخصومة أو بانقضائها أو بتركها(٩) وكذلك الحكم الصادر بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص ، وبصفة عامة جميع الأحكام الصادرة بقبول الدفوع الشكلية التى يستهدف الخصم بتقديمها منع المحكمة من نظر الدعوى(١٠) ولما كان الحكم الاجرائى منهيا للخصومة فهو لابد حاسم للنزاع حول المسألة الاجرائية ، ولذا فهو يستنفد ولاية القاضى الذى أصدره ، الامر الذى يجعله بمنأى من التغير أو التعديل من جانب المحكمة .

ولما كانت الاحكام الاجرائية فاصلة فى مسائل اجرائية بحتة ، بعيدة عن الحق أو الموضوع ، فهى لا تكتسب تلك الفاعلية الخارجية المقررة للأحكام الموضوعية والمعروفة بحجية الأمر المقضى . وانما تنحصر فاعلية الأحكام الاجرائية داخل الاجراءات التى صدرت فيها ، فلا تتعداها الى غيرها من اجراءات مستقبلة ، ولا اثر لها بالنسبة للموضوع الذى رفعت به الدعوى . ويترتب على ذلك ، أنه اذا ما الغى الحكم الاجرائى من محكمة الاستئناف فانه يمتنع عليها أن تتصدى هى للفصل فى الموضوع ، بل عليها احالة الموضوع الى المحكمة المطعون فى حكمها للحكم فيه نظرا لانها لم تكن قد استنفدت ولايتها بشأنه . والقول بغير ذلك يفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، وهذا لا يجوز(١١) .

---

(٨) أنظر أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٧٧٤ . أحمد السيد صاوى . الوجيز ص ١٢٣ .

(٩) مع ملاحظة أن هناك من يذهب الى القول بأنه اذا كان الترك اتفاقيا ، فيكون الحكم باعتماد الترك لا يعد حكما بالمعنى الخاص ( أحمد أبو الوفا ــ الاحكام ص ٥٥٣ . استئناف مصر ١٩٣٤/٥/٣٠ المحاماة س ١٥ ص ٣٢٨ ) .

(١٠) أنظر سوليس وبيرو جـ ١ ص ٢٨٤ وما بعدها بند ٣٠٦ وما بعده فنسان ص ٥٩ ــ ٦٠ بند ٣٦ . لاكوست . موجز ص ٣٠ ــ ٣٢ بند ٤٩ كورنى وفوييه ص ٣١٤ . فزيوز . دراسات ص ٢٢٠ وما بعدها . جابيو ص ٤٥٨ وما بعدها . أبو هيف بند ٥٠٥ . حامد فهمى بند ٣٧٨ . العشماوى جـ ٢ ص ٢٨٩ وما بعدها . أحمد مسلم . ص ٥٦٦ . ابراهيم سعد ص ٦٤٣ . وجدى راغب ص ٢١٤ . أحمد السيد صاوى ص ١٢٠ . أحمد أبو الوفا . نظرية الاحكام ص ٥٥٠ .

(١١) أنظر وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٢١٨ . فتحى والى الوسيط ص ٥٤٤ . رمزى سيف ص ٣٨٢ . نجيب سعد ص ٦٤٨ ويدق الامر بعض الشىء بالنسبة للحكم الصادر بعدم الاختصاص ، لانه وان كان حكما قطعيا مستنفدا لولاية المحكمة التى أصدرته ، لا تنتهى به الخصومة ، والتى تحال وجوبا الى المحكمة المتخصصة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ، مما يعنى استمرار الخصومة أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، الأمر الذى يمتنع معه الطعن المباشر فى هذا الحكم الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . ومن ناحية أخرى فان هناك من يذهب الى اعتبار الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل بعدم الاختصاص ، أحكاما فاصلة فى موضوع الدعوى المستعجلة =

**٩٦ – ثانيا الأحكام الفرعية :**

بجانب هذين النوعين من الأحكام توجد طائفة أخرى لا تنتهى بها الخصومة والتى تستمر بين الخصوم رغم صدورها ، ولكنها تحسم منازعات ، أو مسائل فرعية كانت محلا للنزاع بين الخصوم ، وقد تكون هذه المسائل الفرعية التى حسمها الحكم الفرعى مسائل موضوعية ، وقد تكون مسائل اجرائية ، ونظرا لأن الحكم الفرعى ، قد حسم النزاع بصفة قطعية بين الخصوم فى المسألة محل النزاع ، فانه ولا شك يعد حكما قطعيا بالمعنى الذى حددناه ، وبالتالى تستنفد ولاية القاضى الذى يصدره . وتعد هذه الأحكام الحاسمة لمسائل فرعية أحكاما قطعية بالرغم من عدم قابليتها للطعن المباشر على استقلال ، لأن الخصومة لا تنتهى بها وذلك أعمالا للمـــادة ٢١٢ من قانون المرافعات(١٢) .

٩٧ – ونسوق فيما يلى أهم الأحكام الفرعية المستنفدة لولاية القاضى :

**١ – الأحكام الاجرائية غير المنهية للخصومة :**

وهى تلك الأحكام الصادرة فى مسائل اجرائية معينة ولكنها لاتنهى الخصومة ، ومثالها الاحكام الصادرة برفض أو عدم قبول الدفوع الشكلية ، ومن أمثلة ذلك الحكم بعدم قبول أو رفض الدفع بعدم الاختصاص أو بانتفاء الولاية . وكذلك الحكم بعدم قبول أو رفض الدفع ببطلان المطالبة القضائية ، أو عدم قبول الدفع بالاحـــالة أو رفضه . فهذه الأحـــكام تستنفد ولاية المحكمة التى أصدرتها نظرا لقطعيتها فيما فصلت فيـــه من مسائل ، ومن ثم لا يجـــوز للمحكمة أن تقضى باختصاصها أو بولايتها أو ببطلان المطالبة بعد أن رفضت الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بالبطلان .

ومن أمثلة هذا النوع من الأحـــكام كذلك ، الأحـــكام الصـــادرة بوقف

---

= الامر الذى يؤدى الى الزام محكمة الاستئناف بالحكم فى موضوع الدعوى المستعجلة اذا ما الغت الحكم الصادر بعدم الاختصاص من القضاء المستعجل ( انظر المرحوم أحمد مسلم أصول المرافعات ص ٢٥٥ – ٢٥٦ بند ٢٤٠ ومقالة سيادته عن الاختصاص والموضوع فى قضـــاء الامور المستعجلة ، منشور فى مجلة القـــانون والاقتصاد العدد الثالث سنة ١٩٦٠ مارس ص ٨٩ . والدكتور فتحى والى . الوسيط ص ٢٩٢ ، كمـــا أخذت بهذا الاتجاه بعض أحكام القضاء مثل نقض ١٩٥٣/٣/١٥ س ٤ ص ٥٥ ، ١٩٥٥/١/٢٠ س ٦ ص ٥١٥ . نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٩٥ السنة ٤٢ قضائية ) وأنظر فى نقـــد هذا الاتجاه رمزى سيف ص ٣٨٢ هامش (٣) . د. أمينة النمر رســالة بند ١٨٤ ص ٢٩١ وما بعـــدها وبند ١٩٢ ص ٣١١ – ٣١٤ . ابراهيم نجيب سعد . ص ٤٣٥ .

(١٢) التى تنص على أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لايجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

الدعوى(١٣) ، سواء كان وقفا جزائيا(١٤) أو تعليقيا(١٥) . أما الأحكام الصادرة بالوقف الحاصل بمقتضى اتفاق الخصوم عليه وفقا للمادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، فمحل خلاف وجدل بين الفقهاء ، اذ منهم من ذهب(١٦) الى القول بأن الحكم فى هذه الحالة لا يعد حكما ، بل عمل من أعمال الادارة القضائية ولا يجوز من ثم الطعن فيه بأى طريق ، ولا تكون له حجية الأحكام ، ويجوز للمحكمة من ثم أن تفصل فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقوف ، اذا ما اتفق الخصوم دون ما اعتراض من الخصوم الآخرى(١٧) . الا أن هذا الرأى كان محلا للنقد ، اذ كيف يمكن اعتبار الحكم الصادر بوقف الدعوى فى هذه الحالة عملا من

---

(١٣) ويلاحظ أن المشرع المصرى ، قد خرج ــ أعمالا منه لمصلحة معينة ــ على الاصل العام الذى يقضى بعدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام غير المنهية للخصومة ، بالنسبة للاحكام الصادرة بوقف الدعوى وأجاز الطعن فيها على استقلال وفور صدورها ( م ٢١٢ مرافعات ) .

(١٤) اذ تقضى المادة ٩٩ مرافعات بأن للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة ، ان تحكم بوقف الدعوى مدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه ، عقابا للمدعى الذى أهمل فى تسيير دعواه المتمثل فى عدم اتخاذ ما أمرته به المحكمة ( أنظر فى شروط الحكم بالوقف ومدى سلطة المحكمة فى هذا الخصوص . فتحى والى . الوسيط ص ٦٣٩ وما بعدها . عبد الباسط جميعى . مبادىء ص ٤٢٥ وما بعدها . أبو الوفا ــ المرافعات ص ٥٣١ وما بعدها . وجدى راغب . مبادىء ص ٣٣١ .

(١٥) اذ تقضى المادة ١٢٩ بجواز وقف الدعوى كلما رات المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .. اذا كان الفصل فى هذه المسألة بطبيعة الحال من اختصاص محكمة أخرى . ولا شك أن الحكم بوقف الدعوى فى هذه الحالة يكون قد قطع فى مسألة معينة وهى عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها قبل الفصل فى هذه المسألة الاولية ، وبأن هذه المسألة الاولية ، كما لا يكون لها أن تنظر فى مسألة الاختصاص بالنسبة للمسألة الاولية ( أنظر نقض ١٩٧٤/٤/١٧ س ٢٥ ص ٦٩٨. نقض ٢١ مارس ١٩٦٣ س ١٤ ص ٣٣٧ . استئناف مصر فى ١٩٣١/٥/٢٦ الجدول العشرى الرابع للمجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ص ٣٤ رقم ٢١٧ وانظر فتحى والى . الوسيط ص ٦٤٢ ــ ٦٤٣ ولقد ذهب البعض الى القول بأن تقصير الخصم فى استصدار حكم فى المسألة الأولية ، يؤدى الى حق المحكمة فى أن تفصل فى الدعوى بحالتها طبقا للمادة ٢/٢١٦ مرافعات والتى تضع قرينة مؤداها أن اهمال الخصم فى استصدار الحكم فى المسألة الدولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقا بها ( أبو الوفا ) ــ المرافعات بند ٢٤٦ ) . الا اننا نذهب انه استثناء من القاعدة القطعية يجوز للمحكمة الفصل فى الدعوى بحالتها فى حالة تخلف الخصم عن استصدار الحكم فى المسألة الاولية . انظر هذا الرأى فى فتحى والى . الوسيط ص ٦٤٣ ــ ٦٤٤ وجدى راغب . مبادىء ص ٣٢٥ هامش (١) ونقض ٧٤/٤/١٧ س ٢٥ ص ٦٩٨ .

(١٦) أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٥٥٦ ــ ٥٥٧ والمرافعات بند ٤٥٩ ص ٥٣٣ ــ ٥٣٤ . وهوامش ١ ، ٢ ، ٣ . وقارن زانزوكى جـ ٢ بند ٣١ ص ١٤٢ والذى يقرر انه يجوز للمحكمة التى قررت وقف الدعوى ان تعدل عن قرارها هذا لأسباب معقولة

«Si ritiene che l'ordenanza di sospensione sia revocabile dal giudice che l'ha ammessa per motivi di opportunità».

وقد اشار الى عدة أحكام قضائية اخذت بهذا الرأى فى هامش ٥٨ .

(١٧) وقد ذهب البعض الى جواز الاتفاق على تعجيل الخصومة قبل انتهاء مدة الوقف . واذا ما عجلت الخصومة من جانب أحد الخصوم كان للخصم الآخر الاعتراض على هذا التعجيل . لان الوقف يتم بموافقتها فلا يجب الرجوع فيه بارادة أحدهم دون الآخر ( رمزى سيف بند ٤٤٢ ص ٥٦٨ ، أحمد مسلم أصول ص ٥٢٩ ــ ٥٣٠ ) .

اعمال الادارة القضائية ؟ ويكون فى ذات الوقت قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام اذا ما اخطأت المحكمة وقضت بالوقف استجابة لرغبة احد الخصوم دون موافقة الخصم الآخر . ومن ناحية أخرى كيف يمكن اعتبار العمل الواحد حكما قطعيا اذا كان صادرا برفض الوقف ، وعملا اداريا اذا كان صادرا بالوقف ؟ فهذه تفرقة لا تقوم على أساس من القانون . ولذا فاننا نرى أن الحكم بالوقف الاتفاقى انما يكون حكما قضائيا قطعيا فى مسألة معينة وهى عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها فى المدة المحددة وبالتالى فهو يستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته . لان المحكمة ليست ملزمة بالحكم بالوقف وجوبا متى اتفق الخصم على ذلك(١٨) ، وانما لها سلطة تقديرية فى أن تأمر بالوقف أو لا تأمر به حتى مع اتفاق الخصوم ، اذا ما رأت أن من شأن الوقف اطالة أمد النزاع دون مبرر(١٩) .فالخصومة وان كانت ملكا للخصوم ، الا أن القاضى لم يعد يلعب ذلك الدور السلبى الذى كان يلعبه فى ظل القوانين القديمة ، المراقب لتصرفات الخصوم دون أن يتدخل فيها ، وانما أصبح يلعب دورا ايجابيا فى تسيير الخصومة، فهو أحد أشخاصها ، ولا يجب أن يتوقف نشاط القضاء على محض مشيئة الافراد . وعليه فاذا ما أمرت المحكمة بالوقف ، فان حكمها هنا يكون حكما قطعيا مستنفدا لولايتها(٢٠) ومن ثم فلا تحكم فى الدعوى قبل انقضاء المدة التى حددتها المحكمة .

## ٢ ــ الأحكام الموضوعية الفرعية :

تعد الاحكام الموضوعية الفرعية ، وهى تلك الفاصلة فى مسائل موضوعية اثناء سير الخصومة ، احكاما قطعية مستنفدة لولاية القاضى التى يصدرها بالرغم من أنها لا تنهى الخصومة . ومن أمثلتها الحكم الصادر فى شق من الموضوع مع استمرار الخصومة للفصل فى الشق الآخر ، وكذلك الحكم الصادر برفض أو عدم قبول احد الدفوع الموضوعية المثارة فى الدعوى مع استمرار المحكمة فى الفصل فى باقى الدفوع الموضوعية الأخرى المثارة فى الدعوى .

## ٩٨ ــ الأحكام الوقتية او المستعجلة :

يدخل الفقه التقليدى الأحكام الوقتية أو المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل فى عداد الاحكام الفرعية ، لانها تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلى ، الا أن هذا الادخال فى رأينا محل نظر ، لأن الحكم الفرعى لابد أن يصدر بعد نشأة خصومة أمام قضاء الموضوع وقبل الفصل فى موضوعها ؛ ولذلك يكون فرعيا لانه متفرع عن خصومة . اما الأحكام المستعجلة فانها قد تصدر بعيدا عن خصومة موضوعية مرفوعة ، فقد لا تكون هناك هذه الخصومة حتى يتفرع عنها احكام معينة . فالدعوى المستعجلة ترفع استقلالا عن الدعوى الموضوعية

---

(١٨) ومن الفقهاء من ذهب الى أن المحكمة لا تستطيع أن ترفض اقرار الوقف ( عبد الباسط جميعى . مبادىء ص ٤٢٣ ــ ٤٢٤ . وجدى راغب ــ مبادىء الخصومة ص ٣٣٣ ) .

(١٩) أنظر . فتحى والى . الوسيط ص ٦٤٤ . زانزوكى ج ٢ ص ١٤٣ بند ٣٢ . ردنتى ج ٢ بند ١٣٤ ص ٢٧٨ . كوستا . وجز ص ٣٥٩ بند ٢٨٣ ) .

(٢٠) انظر وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٧٠ .

والتى قد لا تكون ، وأمام قضاء الامور المستعجلة ، وهو قضاء متخصص ومستقل عن قضاء الموضوع ، فهو دائما قاض فرد ، وهو دائما قاض واحد داخل المدينة التى بها محكمة ابتدائية أو القاضى الجزئى خارج هذه المدينة بغض النظر عن القيمة الاقتصادية للدعوى . وعلى هذا فأحكام القضاء المستجل فى الكثير الغالب تكون صادرة عن غير قاضى الموضوع ، ومن ثم يكون لها استقلالها وذاتيتها ولها اجراءاتها المتميزة وأحكامها الخاصة ومن ثم فلا يمكن وصفها باطمئنان بأنها احكام فرعية .

ويساوى الفقه التقليدى بين أحكام القضاء المستعجل وبين الاحكام التمهيدية أو التحضيرية ، الامر الذى يؤدى الى التشكك فى مدى قطعية هـــذه الأحـــكام المستعجلة ، حتى أن البعض لم يضف عليها وصف الأحكام واعتبرها مجرد « قرارات لا تفصل فى الحق أو الموضوع وانما تصدر على أساس رجحان حق الطالب ومن ثم فلا ترتب حجية الأمر المقضى ولا تقيد قاضى الموضوع »(٢١) .

الا أن هذه المساواة لا تلبث أن تتبدد اذا عرفنا أن الحماية القضائية لا تتخذ صورة واحدة بل صورا متعددة بتعدد وتنوع ما يطرأ على النظام القـــانونى من عوارض ، فان تمثل العارض فى الاعتداء على الحق أو المركز القـــانونى فيتدخل القضاء لازالة هذا الاعتداء بتأكيد الحق أو نفيه عن طريق القضاء الموضوعى . أما اذا تمثل العارض فى مجرد الخشية من فوات الوقت أى من التأخير Perculum in Mora ، فيتدخل القضاء المستعجل باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية . ولذلك تعد أحكام هذا القضاء أحكاما قضائية بالمعنى الدقيق ، لها ذاتيتها ، ولهـــا استقلالها ، ولذلك نذهب مع من سبقنا(٢٢) الى القول بأن الاحكام المستعجلة تعد أحكاما قضائية بالمعنى الفنى ، وهى لهذا تتمتع بما تتمتع به الأحكام الأخرى من حصانات وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفنى ، لأنها صورة من صور الحماية القضائية ، ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة(٢٣) لأن تأقيت الحماية

---

(٢١) أنظر وجدى راغب مقالة حول جواز الطعن المباشر . بند ٣٥ ص ٢٦٧ . مقالة أخرى منشورة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصـــادية العدد الاول سنة ١٩٧٣ س ١٥ ص ٢٢٢ بعنوان « نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ) . عبد الباسط جميعى مبادىء الاجراءات المدنية ١٩٦٦ ص ٤٨٢ . السنهورى ـــ الوسيط جـ ٢ . بند ٣٥٩ ص ٦٦٤ . والاحكام المشار اليها فى هامش (١) ص ٦٦٥ . وأنظر نص المـــادة ٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد والتى نصت صراحة على أن الاحكام الوقتية لا تحوز ـــ كقاعدة ـــ حجيـــة الامر المقضى » وقضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف طبقا للمـــادة ٢٩٢ مرافعات قضاء وقتيا لا يجوز قوة الامر المقضى لان الفصل فيه انما يستفاد على مايبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى مما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتأته وقت الفصـــل فى طلب وقف التنفيذ ، اذ ليس لحكمها فيه من تأثير على الفصـــل فى الموضـــوع » نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ المجموعة س ٢٧ ص ١٨٢٨ . وأنظر ذلك بالتفصيل فى رسالة الاثبات للاستاذ أحمد نشأت جـ ٢ بند ٦٣٨ ص ٢٣٤ وما بعـــدها .

(٢٢) أنظر الدكتور فتحى والى . الوسيط ص ١٧٣ ـــ ١٧٤ بند ٩٥ . محمد على راتب جـ ١ بنـــد ٧٩ ص ٢١٠ . أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم . رسالة بند ٢٢٠ ص ٣٦٣ . ابراهيم سعد . ص ٢٨٠ بنـــد ١٥٨ . رمزى سيف . بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ كوستا . موجز بند ١٨٤ . ميكيلى جـ ١ ص ٨٤ . لاكوست ص ٣٥ بنـــد ٧٩ .

(٢٣) رمزى سيف بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ ـــ ٦٨٩ والسنهورى ـــ الوجيز ص ٧٣٢ هامش (١) =

لا يمنع من كونها حماية قضائية ، اذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة ، قلقة مادام الطعن فيها جائزا(٢٤) ، واذا كان الحكم الوقتى لا يقيد محكمة الموضوع ، ولا أثر له فى ثبوت الحق أو نفيه(٢٥) ، فان ذلك لا يرجع الى كون الحكم الوقتى لا يجوز الحجية ، وانما يرجع الى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستعجل ، موضوعا وسببا ، اذ أن الحجية القضائية انما هى حجية نسبية تقتصر على المسألة التى فصل فيها الحكم خصوصا وموضوعا وسببا .

نخلص مما تقدم الى أن الأحكام الوقتية تحوز الحجية القضائية المانعة من اعادة نظر ما فصلت فيه ، طالما لم تتغير عناصر المسألة ، أى لم تتغير الظروف التى صدرت فيها هذه الأحكام . وفضلا عن هذه الحجية ، فان الأحكام الوقتية تعد أحكاما قطعية ، حاسمة للنزاع فى مسألة معينة ، ومن ثم تستنفد ولاية القاضى الذى يصدرها ، فلا يجوز له العدول عنها أو التعديل فيها الا اذا تغيرت الظروف التى صدرت فيها(٢٦) . فالتسليم بحجية هذه الأحكام يفترض حتما التسليم بقطعيتها الأمر الذى يؤدى الى استنفادها لولاية القاضى الذى يصدرها .

---

= جلاسون وتيسيه وموريل ج ٣ بند ٧٣١ . سيزاربرى — سنيول وامول — القضاء المستعجل ١٩٧٨ ص ٧١ وما بعدها . موريل ص ٤٥١ نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ المحاماة س ٤٧ ص ٤٥ . ١٩٣٣/٢/١٦ مجموعة ج ١ ص ١٨٩ ١٩٥٢/١/٣١ المجموعة س ٣ ص ٤٣٨ ٣/١١ ١٩٥٤ س ٥ ص ٦١٥ ، ١٩٥٥/١٢/٢٩ السنة ٦ ص ١٦١٢ . ٦٠/١٠/٢٧ س ١١ ص ٤٥٠ ، ٢٠—١٢—١٩٦٢ س ١٣ ص ١٢٠٥ ، ٦٣/١/٣٠ س ١٤ ص ١٨٩ ، ١٩٧٦/١٢/٢٩ س ٢٧ ص ١٨٢٨ . مصر الكلية ١٩٣٩/٨/٢٨ المحاماة س ٢٠ ص ٢٦٦ .

(٢٤) وهذا ما قضت به محكمة النقض بالفعل وقالت فى حكمها أن حجية الحكم الابتدائى مؤقتة ، تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه ، وتعود اليه فى حالة القضاء بتأييده ، وتزول فى حالة الالغاء . انظر حكمها فى ١٩٧٤/١/٢٢ المجموعة س ٢٥ ص ٢١٦ .

(٢٥) انظر نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ س ١٨ ص ٤٨٥ . ١٩٧٢/٥/٢٤ س ٢٣ ص ١٠٠٣ . ١٩٧٣/٣/١٤ المجموعة س ٢٤ ص ٤١٥ .

(٢٦) وهذا هو ما يذهب اليه جمهور الفقه . انظر رمزى سيف بند ٥٠٥ . أحمد أبو الوفا . رسالة . المشار اليها صفحات ٣٧ ، ١٤٧ ، ١٩٦ ونظرية الاحكام ص ٥٣٦ . أحمد مسلم بند ٢٤٣ ابراهيم سعد ص ٢٨٠ بونفيل المشار اليه ص ٤٨٠ ، جارسونيه وسيزار برى ج ٣ ص ٤٤٠ . ص ٢٥٨ . وجدى راغب . حول جواز الطعن المباشر — المشار اليه بند ٢٨ ص ٢٦١ — ٢٦٣ . جلاسون وتسييه وموريل ج ٣ ص ٥ بند ٧٣١ لاكوست حجية الامر المقضى ١٩٤١ ص ٣٥ بند ٧٨ . كاربيه وشوفو . قوانين المرافعات ج ٤ ص ٨٧ بند ١٦١٧ موريل ص ٦٠١ . العشماوى ج ٢ بند ١٠٥٢ حامد فهمى ص ٦٣٨ . وقد قررت محكمة النقض فى حكم لها انه « وان كان الاصل فى الاحكام الصادرة فى الامور المستعجلة انها لا تحوز حجية الامر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع ، الا أن هذا لا يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الامر المقضى » ١٩٥٥/١٢/٢٢ س ٦ ص ١٩٥١ . يتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد اعترفت بحجية الامر المقضى للحكم المستعجل فى عجز حكمها بعد أن قررت فى بدايته انه لا يحوز حجية الامر المقضى . ويرجع تردد المحكمة على هذا النحو وعدم استقرارها على وضع معين هو خلطها بين حجية الامر المقضى واستنفاد القاضى لولايته .

**٩٩ — رابعا : الأحكام الصادرة فى مسألة قبول الدعوى :**

تنظم التشريعات المقارنة بجانب الدفوع الموضوعية والشكلية نوعا آخر من الدفوع ، لا يوجه الى الحق الموضوعى لاثبات وجوده أو لنفى هذا الوجود ، كما لا يوجه الى اجراءات الخصومة لاثبات بطلانها أو صحتها وانما يوجه الى ما يعرف بحق الدعوى droit d'agire (٢٧) للتوصل الى الحكم بعدم قبول الدعوى أو عدم سماعها أمام القضاء قبل الفصل فى الموضوع ، وذلك لتخلف شرط من الشرائط التى يتطلبها المشرع لقبول الدعوى(٢٨) . وهذه الدفوع هى ما تعرف بالدفوع بعدم القبول La fin de non-recevoir (٢٩) ، والتى

---

(٢٧) وقد ثار الجدل الفقهى حول تحديد المقصود بحق الدعوى وطبيعته ، وهل يعتبر حقا قائما بذاته ، له أحكامه وشرائطه ، أم أنه ليس كذلك ويندمج فى الحق الموضوعى ، يكونان معا شيئا واحدا فمن الفقهاء من دمج الدعوى فى الحق الموضوعى ، وما هما نظرهم ، الا شىء واحد ، اذ أن الدعوى هى الحق الموضوعى ذاته . ولكن فى حالة الحركة ، فالحق يظل ساكنا لا يتحرك الا عند الاعتداء عليه ، وهنا يتحرك للدفاع عن نفسه ، ويتخذ الحق فى هذه الحالة صورة الدعوى . ومن الفقهاء من ذهب الى اعتبار الدعوى مكون من مكونات الحق الذى هو مصلحة محمية ، والدعوى تمثل جانب الحماية فى الحق ، ومن الفقهاء من اعتبر الدعوى مجرد امتياز من امتيازات الحق . الا أن الفقه الحديث قد فصل بين الدعوى والحق الموضوعى ، وجعل من الدعوى حقا مستقلا عن الحق الموضوعى . الا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم فى تحديد المقصود بحق الدعوى ، فمنهم من جعله مجرد سلطة اجرائية ينظمها القانون ، يعترف بها لصاحب الحق الموضوعى لحماية حقه من الاعتداء عليه ، ومنهم من صوره على أنه سلطة الالتجاء الى القضاء ، يعترف بها القانون للكافة وبغض النظر عن الحق الموضوعى ، ومنهم من اعتبر الدعوى مجرد مكنة الحصول على حكم فى الموضوع ( أنظر فى عرض هذه الآراء تفصيلا وتقديرها وجدى راغب . رسالة ص ٤٥١ وما بعدها . وفى مبادىء الخصومة ص ١٠٨ وما بعدها . عبد المنعم الشرقاوى ، رسالة — نظرية المصلحة فى الدعوى طبعة سنة ١٩٤٧ ص ١٧ — ٣٥ . د. فتحى والى . الوسيط ص ٥٧ وما بعدها . محمد عبد الخالق عمر رسالة بالفرنسية سنة ١٩٦٧ عن فكرة عدم القبول فى القانون القضائى الخاص ص ٧٧ وما بعدها . عبد الباسط جميعى . مبادىء ص ٢٩٧ — ٣٠٦ . ابراهيم سعد ص ١٢٤ — ١٤٤ . وفى الفقه الايطالى أنظر كيوفندا ص ٤٣ وما بعدها . مبادىء ساتا . ص ٩٧ وما بعدها . أوجو روكو — المطول ج ١ ص ٢٣٩ — ٢٧٨ . وفى الفقه الفرنسى أنظر فنسان — بند ١٣ وما بعده ص ٣٣ وما بعدها سوليس وبيرو ج ١ ص ٩٥ وما بعدها بند ٩٤ وما بعده .

(٢٨) مثل انتفاء شرط المصلحة ، أو الصفة ، سبق الفصل فيها ، أو رفعها بعد الميعاد الذى حدده المشرع . أنظر فى شروط قبول الدعوى ، المراجع العامة فى قانون المرافعات ، وأنظر بصفة خاصة فتحى والى الوسيط ص ٦٩ وما بعدها . وجدى راغب . مبادىء ص ١١٦ عبد الباسط جميعى والذى يطلق عليها مقومات الدعوى . مبادىء ص ٣٠٧ وما بعدها . عبد المنعم الشرقاوى . شرح ص ٣٢ وما بعدها . ونظرية المصلحة فى الدعوى بند ٣١ وما يليه . كوستا بند ١٣ ، وبند ١٨ ساتا ص ١٠٦ كوشيز ص ٩١ وما بعدها بند ١٥١ وما يليه .

(٢٩) والتى عرفته المادة ١٢٢ من القانون الفرنسى الجديد بقولها بأنه

«moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examan au fond pour défaut de droit d'agire. tel le défaut de qualité, le défaut d'interêt. le prescription le délai préfix. le chose jugée».

أى انه الوسيلة التى تستهدف عدم قبول طلب الخصم دون فحص الموضوع لانتفاء حق الدعوى =

يهدف مقدمها الى انكار حق الدعوى ، اى انكار مكنة الحصول على حكم فى موضع الادعاء المقدم الى القضاء .

وتفصل المحكمة — بناء على طلب أو من تلقاء نفسها — وقبل الفصل فى الموضوع ، فى مدى توافر حق الدعوى أو عدم توافره ، اى فى مدى توافر أو عدم توافر شروط قبول الدعوى . فان رات المحكمة توافر شرائط قبول الدعوى ، فانها تقضى برفض الدفع بعدم القبول ، وتستمر فى نظر الموضوع ، وان رات عدم توافرها تقضى بقبول الدفع اى بعدم قبول الدعــوى ، وحكمها فى الحالتين يكون حكما قطعيا ، حاسما للنزاع بين الخصوم فى مسالة توافر أو عدم توافر الحق فى الدعوى ، وهو لهذا يكون مستنفدا لولاية المحكمة التى اصدرته داخل الخصومة التى صدر فيها بالنسبة لحق الدعوى دون موضوعها .

واذا كان ذلك يعد من قبيل المسلمات ، الا أن جدلا فقهيا قد ثار حول طبيعة الدفع بعدم القبول وبالتالى طبيعة الحكم الصادر فيه . وكان سبب هذا الجدل هو موقف المشرع ذاته من هذا الدفع ، والقواعد التى اتى بها لتنظيمه(٣٠) . اذ أن من الفقهاء من ادخل الدفع بعدم القبول فى عداد الدفوع الموضوعية(٣١) ومنهم من قربه الى الدفوع الاجرائية(٣٢) ومنهم من قسم الدفوع بعدم القبول الى نوعين ، نوع يتصل بالموضــوع كذلك المتعلق بانتفاء المصلحة أو الصفة ، وتأخذ من ثم هذه الدفوع حكم الدفوع الموضوعية ، ونوع يتعلق بالاجراءات ومن ثم تأخذ حكم الدفوع الاجرائية(٣٣) . ومن الفقهــاء من ذهب الى اعتبار حق الدعــوى مركزا قانونيا اجرائيا(٣٤) يعبر عن قابلية الادعاء لأن يكون محلا لعمل قضائى ، وهو من ثم يثير مسالة اجرائية تتعلق بالموضوع ، ولذلك فالدفع بعدم القبول يتميز فى نظرهم عن الدفوع الاجرائية التى تثير مسالة اجرائية بحتة ، ويتميز كذلك عن الدفوع الموضوعية التى تثير مسائل موضوعية بحتة(٣٥) .

ونؤيد من جانبنا ، هذه الطبيعة الخاصة للدفع بعدم القبول ، لانه كما رأينا يوجه الى حق الدعوى والذى يختلف عن الحق الموضوعى . وما الحق فى الدعوى

---

= بسبب انتفاء المصلحة او الصفة او التقادم ، أو الميعاد الحتمى او حجية الامر المقضى وبذلك حددت هــذه المــادة شروط قبول تحديد نصبا . أنظر كوشيز ص ٩٩ بند ١٦٤ . فنسان بند ٣٨ .

(٣٠) اذ يطبق المشرع على الدفع بعدم القبول بعضا من أحكام الدفوع الاجرائية مثل ضرورة الفصل فيه على استقلال ، كما يطبق عليه فى ذات الوقت بعضا من أحكام الدفوع الموضوعية كعدم سقوط الحق فى ابدائه بالكلام فى الموضوع .

(٣١) عبد المنعم الشرقاوى . رسالة ص ٤١٢ بند ٣٨١ . وشرح ص ١١٢ أبو هيف بند ٥١٩ . ص ٨٣٤ . حامد بند ٣٨٣ ص ٤٢٩ وعبد الفتاح السيد لودستر بنـد ٢٩٤ . ونقض ١٩٧١/٤/٢٢ السنة ٢٢ ص ٥٥٣ . ١٩٧١/٥/٢٧ س ٢٢ ص ٧٠٥ ، ٧٠/١/١٧ السنة ٢١ ص ١٨ .

(٣٢) وهو ما نصت عليه بالفعل المــادة ١٩٢ من المرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى فرنسا ، والتى الحقت الدفوع بعدم القبول بالدفوع الشكلية واوجبت ابدائها قبل التكلم فى الموضــوع ( انظر محمد حامد فهمى ص ٤٣٠ ( هامش (١) . موريل تند ٤٦ — ٥٢ . وكان ذلك هو ما استقر عليه القضــاء الفرنسى .

(٣٣) فتحى والى — الوسيط تند ٢٨٢ ص ٥٤٨ — ٥٤٩ . ابراهيم سعد ص ٦٥٢ — ٦٥٣ بند ٢٥٩ بند ٢٦٠ ص ٢٥٦ . سوليس وبيرو ج ١ ص ٢٩٣ بند ٣١٦ .

(٣٤) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٢١٩ .

(٣٥) أنظر بالتفصيل . وجدى راغب . رسالة ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٧٥ — ٤٨٩ .

الا حق الحصول على حكم فى الموضوع ، وهو لا يقوم الا بتوافر شرائطه القانونية العامة والخاصة فى بعض الحالات ، ولمـا كان الحق فى الدعوى هو مجرد سلطة اجرائية للحصول على حكم فى الموضوع ، ومستقلة عن الحق الموضوعى ، فانه من المنطقى الا يطبق على الدفع الخـاص بهـذا الحق ما يطبق على الدفـوع الموضوعية ، كما لا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الاجرائية .

١٠٠ ـــ تلك هى الأحكام القطعية المستنفدة لولاية القاضى الذى يصدرها ، وماعداها لا تعد أحكاما قطعية وبالتالى لا تستنفد ولاية من يصدرها ، مثل الأحكام المتعلقة باعداد الدعوى للحكم فيها مثل الأحكام التحضيرية والتمهيدية والمتعلقة باجراءات الاثبات .

ومن ذلك فان هنـاك ملاحظة يجب أخذها فى الاعتبـار ، الا وهى أن هناك أحكاما مختلطة ، بمعنى أن الحكم يكون واحدا ولكنه يتضمن فى شق منه قضاءا قطعيا فى مسألة من المسائل الشق الآخر أو حتى منطوقه يمثل حكما تحضيريا أو تمهيديا . ففى هذه الحالة يكون الحكم مستنفدا لولاية المحكمة بالنسبة لشقه القطعى، فلاتملك المحكمة الرجوع فيه أو العدول عنه . ولكنها تستطيع ذلك بالنسبة للشق غير القطعى من الحكم ، ومثال ذلك الحكم الصادر باحالة الدعوى على التحقيق بالبينة ، فان هذا الحكم يكون قطعيا بالنسبة لجواز الاثبات بالبينة أو شهادة الشهود(٣٦) ومن ثم لاتستطيع المحكمة أن تعود وتتطلب الاثبات بغيرها ، ويكون الحكم غير قطعى بالنسبة للاحالة على التحقيق . ويعد الحكم الصادر بندب خبير لتقدير التعويض المستحق للمدعى قطعيا فى مسألة تقرير مسئولية المدعى عليه عن التعويض ، وغير قطعى فى ندب الخبير(٣٧) ويعد الحكم الذى يقطع فى منطوقه وأسبابه فى الاساس القانونى الذى يقام عليه تقدير أجرة الحكر ، قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بتقرير أساس آخر للتقدير(٣٨) ، ويكون غير قطعى بالنسبة لندب الخبير .

---

(٣٦) عكس ذلك . أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام بند ٢٦٥ ص ٥٧٥ .

(٣٧) حامد فهمى بند ٦١٧ ص ٦٢٢ ـــ ٦٢٣ . وجدى راغب حول جواز الطعن المباشر ـــ المشار اليه ص ٢٦٠ ـــ ٢٦١ بند ٢٧ . رمزى سيف ص ٦٩٠ ـــ ٦٩١ بند ٥٠٥ . احمد أبو الوفا رسالة فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٥٩ بند ٤٩ . نظـرية الاحكام ص ٥٧٣ وما بعـدها بند ٢٦٤ . وبند ٢٦٨ ص ٥٧٦ ـــ ٥٧٧ .

(٣٨) أنظر نقض ١٩٦٣/١/١٠ س ١٤ ص ٨٩ . واذا حكمت المحكمة بأن وقائع معينة حاسمة للنزاع واحالت الدعوى الى التحقيق لاثباتها ، فان ثبتت هذه الوقائع فهل تملك المحكمة بعد أن تقرر ثبوت هذه الوقائع أن تعود وتقرر أنها ليست حاسمة ؟ ذهب البعض الى أن المحكمة لاتملك العـدول عن رأيها السابق والذى قطعت فيه بأن هذه الوقائع حاسمة النزاع ، وبالتالى فهو يستنفد ولايتها فى هذه المسألة . بينما يرى البعض الآخر عكس ذلك . ويفصل أستاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا فى الامر ويقول ان الحكم فى هذه الحالة يستنفد ولاية المحكمة ، فلا يجوز لها أن تعود وتقرر أن الوقائع ليست حاسمة أما اذا كان حكما قد اقتصر على مجرد الاحالة الى التحقيق ولو فهم ضمنا أن المحكمة تريد اثبات وقائع معينة حاسمة للنزاع فان الحكم فى هذه الحالة يعتبر حكما غير قطعى لا يستنفد ولاية المحكمة . ونفس الامر بالنسبة للحكم الذى يقرر صراحة أن وقائع معينة ليست حاسمة للنزاع . أنظر أحمد أبو الوفا ـــ نظرية الاحكام ص ٥٦٥ بند ٢٥٨ .

# عقد التأمين والتشريع الإسلامي

● للأستاذ محمد محمود جلال المحامي

لا تقع العقود تحت حصر ففي كل يوم يظهر منها جديد ويرجع ذلك الى أن الحياة العملية في تطور مستمر وأوضاعها الجديدة سيل لا ينقطع وتقسيمات وعقود غير مسماه كذا تقسيم العقود من حيث امكان تحديد مدى التزام المتعاقد هذه التقسيمات تقسيم العقود من حيث تنظيم القانون لها الى عقود مسماه عقود غير مسماه كذا تقسيم العقود من حيث امكان تحديد مدى التزام المتعاقد فيها الى عقود محددة وعقود احتمالية ( عقود الغرر ) فالعقد المسمى هو العقد الذي ينظمه القانون ويخلع عليه اسما معينا وطبقا لمبدأ سلطان الارادة يستطيع الأفراد أن يتفقوا على ما يشاءون من عقود ، لا يحد من حريتهم في ذلك الا أن يكون اتفاقهم غير مخالف للنظام العام والآداب فالعقود التي يمكن الاتفاق عليها لا تقع تحت حصر والحياة العملية تأتي كل يوم منها بجديد ولهذا فان القانون لا يسعه أن يحيط بالتنظيم المناسب والملائم لكل منها وانما ينظم فحسب اكثر هذه العقود تداولا وشيوعا ، وهذه هي العقود المسماة وهناك عقود لم تكن منظمة من قبل ثم انتظمها القانون المدني الجديد وهي عقد التأمين والتزام المرافق العامة والمقامرة والرهان .

والعقود المسماة وفقا للتقسيم الذي اخذ به التقنين المدني عقود تقع على الملكية وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح وعقود ترد على الانتفاع بالشيء وهي الاجارة والعارية وعقود ترد على العمل وهي المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة وعقود الغرر وهي المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين أما العقد غير المسمى فهو الذي لم ينظمه القانون فالتطور المستمر في الحياة العملية يؤدي دائما الى ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل وهذه العقود لم تظفر من المقنن بتنظيم خاص اما لأنها لم تكن معروفة حين وضع التشريع او لأنها لم تبلغ في تهميتها وتداولها الدرجة التي تستحق معها مثل هذا التنظيم . ومن امثلة العقود غير المسماة عقد النشر الذي يتم بين المؤلف والناشر وعقد التوريد .

والعقد المحدد هو الذي فيه يكون مدى الاداءات الواجبة على الطرفين مؤكدا وقت التعاقد بحيث يستطيع كل منهما أن يقدر في الحال القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى فمثلا البيع بثمن معين عقد محدد ما دام أن قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت العقد — والعقد الاحتمالي او عقد الغرر هو الذي فيه يتوقف مدى الاداء الواجب على أحد الطرفين على أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه فلا يستطيع أي منهما أن يحدد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى حتى يقع هذا الأمر مثل ذلك عقد التأمين على الحياة

ففيه لا يعلم أى من الطرفين وقت العقد مقدار ما سيدفع من اقساط فقد تطول حياة المؤمن له فيدفع قدرا كبيرا من هذه الأقساط ويصيب المؤمن ربحا من وراء ذلك وقد تقصر حياة المؤمن له فلا يدفع الا قدرا ضئيلا من الأقساط وتلحق المؤمن خسارة ومن أمثلة ذلك أيضا عقود المقامرة والرهان والبيع بثمن هو ايراد مرتب مدى الحياة وبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن خراف . ويلاحظ ان احتمال الكسب والخسارة عنصر جوهرى لقيام هـذا العقد لأن ما يسفر عنه هذا الاحتمـال هو الذى يحدد مدى الأداء الواجب فى هـذا العقد اى محـل الالتزام الذى يقع على عاتق المتعاقد ومن هذا يكون عنصرا فى الارادة فـاذا انعدم هـذا الاحتمال على نحو يخالف ما قصـدت اليه الارادة كان العقد باطلا كما لو باع شـخص مالا بايراد مرتب مدى حيـاة شخص ثالث وكان هـذا الشخص قد مات وقت العقد اذ يقع العقد باطـلا لتخلف المحل أو كان هـذا الايراد المرتب يقل بكثير عن ريع المـال المبيع بحيث ينعدم معه احتمال الكسب أمام المشترى اذ يكون العقد باطلا لعدم وجود الثمن كما يلاحظ أن الالتزام الذى لا يعرف مداه فى العقد الاحتمـالى وقت ابرام هـذا العقد لا يكون أبدا التزاما معلقا على شرط ذلك أن الشرط يعلق على تحقق وجود الالتزام ان كان واقفـا وزوال الالتزام ان كان فاسخا بينما فى العقد الاحتمـالى يكون الالتزام الذى لم يعرف مداه موجودا وليس مهددا بالزوال ولم يبق فى شأنه الا أن يتحدد هـذا المدى فى ضـوء ما يسفر عنه الاحتمال . وقد يحصـل أن يكون الالتزام المقابل وهو التزام محدد معلقـا على شرط واقف وفى هـذه الحـالة يكون اثر الشرط بطبيعة الحال فيما يتعلق بوجود الالتزام قاصرا على هـذا الالتزام المقابل وحده انما يكون للشرطأثره بالتالى على مدى الالتزام المجهول المقدار ففى عقد التأمين ضد الحريق يكون التزام المؤمن له بدفع الأقساط هو الالتزام الذى لا يعرف مداه وينشـأ هـذا الالتزام من وقت العقد اذ يتعين على المؤمن له أن يقوم بدفـع الأقساط من هـذا الوقت . أما الالتزام المقابل وهو التزام المؤمن بدفع مبلغ فهو التزام محدد ومعلق وجوده على شرط واقف هو وقوع الحريق فطالما لم يقع الحريق فان على المؤمن له أن يستمر فى دفع الأقسـاط ولا يتحمل المؤمن بشىء حتى اذا ما وقع الحريق التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين وكان لهذا أثره بالتالى على مدى التزام المؤمن له اذ ينتهى التزامه حينئذ بدفع الأقساط وعلى العموم فان الواقعة التى يتوقف عليها تحديد مدى الالتزام المجهول المقدار فى العقد الاحتمالى اما أن تكون شرطا واقفا كما فى التأمين ضـد الحوادث أو تكون أجلا غير معروف وقت حلوله كما فى التأمين على الحياة وترتيب ايراد مدى الحيـاة وتبيز اهميـة ذلك التقسيم فى أنه يجوز الطعن بالغبن فى العقود المحددة ولا يجوز هـذا الطعن فى العقود الاحتمالية ذلك أن الغبن من طبيعة العقود الاحتمالية اذ هى تقوم على احتمال الكسب والخسارة فكل من الطرفين يضـارب على عكس ما يضـارب عليه الآخر من أجل ذلك سميت بعقود الغرر اذ فى عقد الغرر لا يكون المقابل الذى يحصل عليه احد المتعاقدين معلوما على وجه التحقيق وقت التعاقد انما يتوقف وجود هذا المقابل ومقداره على أمر مستقبل ( عقد التأمين على الحياة ) فعقد التأمين عقد من عقود الاذعان فالمؤمن له يجد نفسه أمام شركات قوية جدا تحدد هى شروط العقد تلك الشروط التى تتماثل فى الوثائق المختلفة للشركات بحيث اذا كان له ان يختار الشركة فليس له أن يختار العقد والاحتكار هنا فعلى لأن العقد ينطوى على اذعان يقصـد به رضـوخ العاقد وتسليمه لشروط تمليها عليـه

الشركة فهو يتعاقد دون امكان المناقشة ابتداء وفى عقد الاذعان يسلم القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضرورى تكون محل احتكار قانونى أو فعلى أو تكون المنافسة محدودة النطاق فى شأنها وذلك العقد وليد التطور فى الحياة الاقتصادية الحديثة فالصورة التقليدية للعقد تقوم على المساومة وتفترض مناقشة شروط العقد وبحثها بجدية من جانب الطرفين على قدم المساواة ولكن النشاط الاقتصادى المتزايد وتغلغل المادية أدى الى زيادة هائلة فى عدد العقود المبرمة واقتضى ذلك ضرورة ابرام اكبر عدد ممكن فى أقل وقت وبأدنى مجهود فترتب على ذلك بالنسبة الى عدد كبير من العقود أن انفرد الموجب بتحديد شروط العقد واستحال النقاش عند ابرامه وقد وجد الى جانب هذا التطور بالنسبة الى عقد الاذعان تفاوت محسوس فى مركز الطرفين من الناحية الاقتصادية وذلك بسبب ما يتمتع به الموجب فى هذا العقد من احتكار قانون أو فعلى فأصبح الموجب يقدم لمن يريد التعاقد معه شروط العقد ككل يأخذه جملة أو يدعه ولابد لهذا الأخير من أن يتعاقد لأن المسألة تتعلق بسلعة أو مرفق لا غنى عنه فهو بذلك يرضخ ويذعن لمشيئة الطرف القوى ومن هنا جاءت تسميته عقد الاذعان مما يدل على معنى الاضطرار فى القبول وعلى رأس قائمة عقود الاذعان عقد التأمين بأنواعه المختلفة وعقد الاشتراك فى المياه والنور والغاز والتليفون ففى هذه العقود يعرض الموجب ايجابه بصورة قاطعة لا تقبل النقاش ولا مفر للطرف الآخر من القبول لأنه يتعاقد مع محتكر السلعة التى يروجها الموجب فى شروط مغرية براقة يلعب الحظ فيها دورا ضخما كشركات التأمين فيتميز عقد الاذعان بأن الموجب فيه فى مركز اقتصادى متغلب لما يتمتع به من احتكار قانونى أو فعلى كما يتميز بتعلق العقد بسلع ضرورية للمنتفعين أو بما تبثه شركات التأمين وتلقيه من روع المنتفعين من مكاسب وهمية تغرية وحظوظ محتملة كما يتميز عقد الاذعان بأن الايجاب فيه يصدر فى قالب نموذجى ويعرض ككل يقبل جملة أو يرفض ويكون فى صيغة مطبوعة تنطوى على كثير من الدقة والتعقيد لا يفهمها الشخص العادى وتتضمن عادة شروطا كثيرة فى صالح الموجب تعفيه ويحد من مسئوليته التعاقدية . والقبول فى عقد الاذعان يكون رضوخا وتسليما بالشروط التى وردت فى الايجاب كما تقضى بذلك المادة ١٠٠ من القانون المدنى ( القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مفردة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ) .

فعقود الاذعان تنطوى على أخطار محتملة اذ يخشى الموجب الا يستفيد من تفوقه فيدخل فى العقد شروطا تكون فى صالحه وجائرة بالنسبة للطرف المذعن لذلك حرص القانون المدنى الجديد على أن يكفل حماية تشريعية للطرف المذعن فأورد تنظيما خاصا للعقود الجديدة بهذا التنظيم وهى عقد التزام المرافق العامة ( ١٦٨ — ٧٣ ٦مدنى ) وعقد العمل ( ٦٧٤ — ٦٩٨ مدنى ) وعقد التأمين ( ٧٤٧ — ٧٧١ مدنى ) كما جاء بنصين عامين يسرى حكمهما على جميع عقود الاذعان الأول نص المادة ١٤٩ مدنى التى تقول ( اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها . وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ) فقد أعطى ذلك النص للقاضى سلطة تعديل العقد

وهى سلطة تخرج عن حدود مهمة القاضى العادية التى تقتصر على التفسير فاذا بان للقاضى أن عقد الاذعان يشتمل على شرط تعسفى كان له بمقتضى هذا النص أن يعدل الشرط بحيث يزيل ما فيه من تعسف بل أن له أن يعفى الطرف المذعن منه اعفاء تاما وليس هناك من حدود لما يراه فى هذا الشأن الا ما تقتضيه العدالة .

والنص الثانى هو نص المادة ١٥١ مدنى التى تقول ( ١ ـ يفسر الشك فى مصلحة المدين ٢ ـ ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ) فالأصل أنه عند الشك تفسر العبارة الغامضة فى مصلحة المدين ولكن تستثنى من ذلك عقود الاذعان حيث يتعين أن يكون هذا التفسير فى مصلحة الطرف المدعى سواء كان دائنا أو مدينا الا أنه بالرغم من هذه الحماية التى انتظمها القانون المدنى لحماية ودعم الطرف المذعن فى عقود الاذعان فقد ظلت شركات التأمين هى الطرف القوى المتفوق فى عقد التأمين لانفرادها بتحريره وبما يتوافر لديها من الاخصائيين الذين يحققون شتى الوسائل والأساليب لصالح الشركة وحدها ولما يتميزون به الحرص على منفعة الشركة أولا وأخيرا بما لديهم من الفن التعاقدى الدقيق المدربين عليه .

لذلك فان الاسلام لا يحل ربا او غررا ليبسر لفرد أو أفراد كسب مبلغ ما من المال كبيرا أو صغيرا أو ليدفع فرد عن نفسه مضرة موهومة لا أصل لها الا ما القى الشيطان فى صدره من وسوسة باطلة وظن ـ لا يغنى عن الحق شيئا .

فعقد التأمين أوله رضاء وآخره حسرة وندم وعدم تراض لاحد العاقدين ( الخاسر ) اذا الباعث على التأمين هو محض شهوة الكسب غير المشروع المبنى على المقامرة لا على مبدأ الرضائية فى العقود اذ لا يمكن ابطال عقد التأمين كعقد اذعان بسبب عيوب الرضا لان الرضائية على التعاقد مفترضة سلفا ومسلم بها فى خضوع تام عند بدء التعاقد .

فمعاملات شركات التأمين تقوم أساسا على ما ينبىء به الغيب فهى تكسب تارة وتخسر أخرى فلا ضابط لعملياتها انما الضابط هو الحظ وروح المقامرة التى تهيمن على نشاطها فشركة التأمين تقامر عندما تبرم عقد التأمين مع الغير لانها تعلق صرف مبلغ التأمين على أمر قد يقع وقد لا يقع مما يزعزع الثقة فى التعامل فتصبح المعاملات ومقدرات الربح مقيدة بالحظ وعلم الغيب مما يضعف حافز الجد والعمل لدى الافراد ويميت فيهم روح الاسهام والاشتراك فى المشروعات النافعة اذا ما اغوتهم آمال التأمين البراقة ووعودها المربحة الزائفة التى سرعان ما تكشفها النتائج العكسية التى يحكمها الغيب لأن عقد التأمين ينشأ على ما سيتم ويقع مستقبلا فى علم الغيب فنفاذه معلق على وقوع الحادث الغيبى . هذا وقد اشترط الفقهاء فيما يكون محل عقد شرعا أن يكون موجودا وقت العقد وأن يكون متعينا خاليا من كل عزر يؤدى الى تنازع بين العاقدين ويرى الاحناف وكثير من الفقهاء أن المعدوم وما له من خطر لا يصح أن يكون محلا للتعاقد أما ابن تيمية وابن القيم من فقهاء المذهب الحنبلى فانهما يجيزان التعاقد على المعدوم فى كل العقود مادام قد تعين بالأوصاف وارتفع الفرر وهما يريان أن ما ورد فى الشريعة من نهى انما

ينصب على النهى عن بيع الغرر فهما يريان ويرى معهما الدكتور محمد سلام مدكور استاذ الشريعة الاسلامية بحقوق القاهرة أن العلة فى منع التعاقد على المعـدوم هو منع الغرر ومخافة التنازع فالفقهاء قد اشترطوا أن يكون محل العقد متعينا بحيث ترتفع الجهالة ويزول الغرر فلا يكون هناك محل لاشتراط وجود محل العقد. ولمـا كان من أبسط قواعد التعاقد التى قعدها علماء الشريعة الا يتعاقد على مجهول فى علم الغيب غير معين ولمـا كنا ممنوعين عن التعاقد على ما فى علم الغيب لمـا فى ذلك من غرر ومنازعة وجهالة لذلك كان منع ابرام هذه العقود هو الحكم الشرعى الواجب العمل به والسديد لسائر الاعتبارات والادلة الفقهية والقانونية التى تسوقها خاصة بعد أن استبان بوضوح أن العاقد فى عقد التأمين قـد ينشىء لنفسه حقا من العدم اذ محل التعاقد هو الحوادث المجهولة التى قد يقع من موت وهلاك وسرقة فالتعاقد يقوم على أمر لم يقع بعد وهو ضرب من المقامرة ففى المقامرة يتعاقد الطرفان على كسب أى مبلغ من المـال يأخذه الكاسب اذا ما وقع كذا أى يتعاقدان قبل وقوع الحادث الغيبى وكذا فى عقد التأمين الذى ينعقد على ما سيتم ويقع مستقبلا فى علم الغيب فعقد التأمين هو أحـد العقود الاحتمالية ( عقود الغرر ) وهى التى فيها يتوقف مدى الأداء الواجب على أحد الطرفين على أمر غـير محقق الوقـوع أو غـير معـروف وقت وقوعـه فلا يسـتطيع اى منهما أن يحدد القدر الذى اخذ أو القدر الذى أعطى حتى يقع هـذا الأمر ففى التأمين على الحياة لا يعلم اى من الطرفين وقت العقد مقدار ما سيدفع من اقساط فقد تطول حياة المؤمن له فيدفع قدرا كبيرا من هذه الأقساط ويصيب المؤمن ربحا من وراء ذلك وقد تقصر حياة المؤمن له فلا يدفع الا قدرا ضئيلا من الأقساط وتلحق المؤمن خسارة ومن أمثلة ذلك أيضا عقود المقامرة والرهان والبيع بثمن هو ايراد مدى الحياة وبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن جزاف .

فاحتمال الكسب والخسارة عنصر جوهرى لقيام العقد لأن ما يسفر عنه هذا الاحتمال هو الذى يحدد مدى الأداء الواجب فى العقد اى محل الالتزام الذى يقع على عاتق المتعاقد . فالواقعة التى يتوقف عليها تحديد مدى الالتزام المجهول المقدار فى العقد الاحتمالى اما أن تكون شرطا واقفا كما فى التأمين ضد الحوادث أو اجلا غير معروف وقت حلوله كما فى التأمين على الحياة فالالتزام فى التأمين مجهول المقدار فلا يستطيع اى من المتعاقدين أن يحدد القدر الذى أخذ أو القدر الذى اعطى وقت ابرام التعاقد ولهذا سمى غررا لاحتمال الكسب والخسارة فيه لأنه تعاقد على ما فى علم الغيب المجهول الذى لا يستطاع معه رفع الجهالة وزوال الغرر فكل من المتعاقدين مضارب فى عقد التأمين على عكس ما يضارب عليه الآخر يخامره فى ذلك عامل الكسب العاجل الحرام القائم على الحظ والجهالة والمقامرة والدليل على ذلك أن القانون المدنى أوجب أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعيين فاذا لم يكن المحل معينا فيكفى أن يشتمل العقد على العنـاصر اللازمة للنهوض بهذا التعيين وذلك مفاد المـادة ١٣٣ مدنى لبيان كيفية تعيين المحل فى الالتزام كما أوجبت المـادة ١٣٤ مدنى بتعيين النقود بذكر نوعها ومقدارها اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود وتطبيق تلك القواعد الفقهية ولمـا كانت أحكام الفقه الاسلامى تشترط تعيين محل العقد تعيينا رافعا للجهالة على عكس ما يجرى عليه عقد التأمين كما أن احكام القانون المدنى على النحـو السـابق الاشارة اليه تشترط تعيين محل الالتزام كقاعدة عامة خرج عنها فى عقد التأمين المفضى الى الجهالة والغرر لذلك بات متعينا تحريم عقد التأمين بجميع صوره

شرعا ومما ادهشنا أنه قد نشر بحث بمجلة المحاماة ( عدد مايو ويونية ١٩٨٠ للاستاذ بدرت نوال يجيز حل عقد التأمين شرعا وقد جاء بالبحث ( وبما أن هذا العقد ينطوى على ضمان المخاطر وتبرز فيه لاول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر من وجهة الشريعة الاسلامية ان الخطر المؤمن منه ان لم يتحقق فان أخذ المؤمن لقسط لامسوغ له لانه لم يدفع فى مقابلة شيئا وان تحقق الخطر فان التعويض عن كامل الضرر بمبلغ كبير يأخذه المستأمن هو مقابل له فلا مسوغ لاستحقاقه لذلك اختلفت فى هذا العقد انظار الشريعة ) ففقهاء الشريعة المعاصرين وكانت الوجهة الغالبة فى نظر اغلبيتهم هى تحريم هذا العقد واعتباره كالمغامرة ) فكيف يقول الباحث أن عقد التأمين تبرز فيه صورة لاول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر مع أن القانون المدنى أفرد بابا خاصا لعقود الغرر هو الباب الرابع وجاء التأمين من بين صلب هذه العقود دون ادنى انكار من المشرع على أن التأمين من عقود الغرر الاحتمالية الأمر الذى يستفاد منه أن الباحث يحاول نفى معنى الغرر فى هذه العقود حتى يتوصل الى اباحتها كما اسهب الباحث فى موضوع السوكرة اسهابا مطولا انتهى فيه الى عدم اقتناعه برأى ابن عابدين فى عدم اجازة التأمين الذى سماه ابن عابدين السوكرة كاسم شائع فلم يورد الباحث هذه المناسبة الاستطرادية المطولة الا ليبرر بأن عقد التأمين له أصل تاريخى فى مجال الفقه الاسلامى وأن بعض الفقهاء قد تعرضوا له بغية دخوله من ذلك الى باب اجازته فهل مجرد وجود أمثال ذلك العقد الذى وفد من الدول الأجنبية على الدولة الاسلامية فيه التبرير والمدعاه لاجازته كلا ثم كلا فهو على المنع مادام متفاوضا مع أحكام الشريعة مهما تخبط البعض فى ذكره كموضوع له أصل تاريخى وافد من الدول الاجنبية .

أما ما ذكره بن عابدين بخصوص ضمان الوديع بأجر للوديعة اذا هلكت ومسألة ضمان خطر الطريق فذلك لا يمت للتأمين بصلة مما يستحيل معه قياسه عليها كما ذكر ابن عابدين .

والجدير بالذكر أن الباحث ذكر « كانت الوجهة الغالبة فى نظر اغلبية فقهاء الشريعة المعاصرين هى تحريم هذا العقد واعتباره كالمغامرة » كما ذكر أن « أصحاب هذا الرأى هم الأكثر عددا وهم يرون عقد التأمين حراما وحجيهم أنه فى التأمين على الأموال يعتبر كالقمار والرهان المحرم وفى التأمين على الحياة يعتبر اقتراءا على قضاء الله تعالى وقدره فمن عقيدة المسلم أن الاعمار بيد الله تعالى الذى يقول : **( وما تدرى نفس بأى أرض تموت )** فمن يضمن لغـــيره أن يعيش كذا من العمر والا كان ضامنا لورثته مبلغا من المـــال وكذا الذى يعتمد هذا القول ويتعاقد على أساسه طمعا فى التعويض كلاهما خارج على هذه العقيدة الاسلامية ) .

فكيف يقرر أن الوجهـــة الغالبة فى نظر أغلبية الفقهاء المعاصرين الذين هم الأكثر عددا هى التحريم ومع ذلك يحاول اجازته شرعا مع أن الشبهة قائمة .

حول اباحته بدليل منعه وحظره عند اغلبية الفقهاء المعاصرين واكثرهم كوجهة غالبة وكان يتعين على الباحث أن يدرأ هذه الشبهة بالبعد عن مواطن اباحة مثل تلك العقود المشبوهة التى حرمها أكثرية الفقهاء المعاصرين بدلا من أن يجهد قلمه وفكره دون طائل لاجازة تلك العقود شرعا مع ان ظاهرها الحظر وباطنها التحريم والعجيب أن الباحث استطرد فى بحثه فى سبيل التدليل على جواز عقد التأمين

وصحته شرعا ذاكرا ومؤيدا ما انتهى اليه الأستاذ / أحمد السنوسى من دلالة عقد المولاه الشرعى القياسية على صحة عقد التأمين كعقد الموالاة الذى يذكره فقهاء الحنيفة فى أسباب الميراث هو أن يقول شخص مجهول النسب لآخر ( أنت ولى تعقل عنى اذا جنيت وترثنى اذا أنا مت ) والعقل هو دفع التعويض المالى فى جناية الخطأ وأسباب الارث ثلاثه الزوجية والقرابة والعصوبة السببية والعصوبة السببية هى الآتية من جهة السبب لا النسب وتسمى ولاء العتاقة وقد جعل الشارع للمعتق ولاء على عبده الذى أعتقه يقوم مقام القرابة النسبية فى استحقاق ارث ماله ففى الحديث ( الولاء لحمة كلحمة النسب ) ( انما الولاء لمن اعتق ) فالعتيق ينسب الى معتقه بالولاء والى عصبة الذكور ويرثه معتقه وعصبته الذكور ولم يذكر القانون الارث بولاء الموالاة ( وهو عبارة عن عقد بين اثنين على أن يرث أحدهما الآخر اذا مات ... ) لان هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة اليه . وقد اصبحت العصوبة السببية كسبب للارث لا وجود لهما لانقراض الرق أصلا وقد شرع حق المعتق فى ميراث عتيقه لان للعتيق ينسب الى معتقه أما فى عقد الموالاة الذى يشير اليه الباحث ويتم بين شخصين لا علاقة بينهما فلو اتفق عليه فان الميراث لا يتم الا فى حدود الثلث لان العقد فى هذه الحالة هى فى حقيقته وصية فلا ينفذ الا فى حدود الثلث ولذلك اختلف الفقهاء فى اعتبار عقد الموالاة الذى يعنية الباحث سببا كافيا لاستحقاق الارث وبالتالى لم يجيزوا صحة عقده كما أن التعويض الذى يستحقه المؤمن له والبدل الذى يستحقه المؤمن فى عقد الموالاة يشكلان محلا لعقد ومحل العقد هنا التزام بشىء مستقبل مجهول غير محدد ولا معلوم أو معين مما يقضى معه التعاقد الى الجهالة والغرر ويكون سببا للتنازع الامر الذى تتحقق معه علة منع التعاقد فى مثل هذه العقود رفعا للجهالة وازالة للغرر .

وقد ذكر الباحث أن عقد الموالاة اختلف فى مشروعيته كسبب للارث فلماذا اجهد فكره لتبرير جوازه مادام لا ينتج ثمرته من استحقاق الارث اللهم الا اذا كان يحاول تبرير صحة عقد التأمين بقياسه على عقد الموالاة المذكور رغم ما فى عقد الموالاة المذكور من اختلاف الفقهاء حول صحته ورغم ما فى محله من جهالة وغرر مفضيان الى التنازع الامر الذى يخطر معه قيام مثل تلك التعاقدات شرعا وفقها وقانونا .

وقد تصدى بعض الباحثين للدفاع عن التأمين بحجج واهية أفردوا لها شروحا مطولة متناقضة تفوح من بين سطورها رائحة شبهات التحريم فالتأمين لعب بالحظوظ وضرب من المقامرة فقد عده القانون المدنى من عقود الغرر الممنوعة شرعا التى نهى عنها الرسول كما يقوم على المخاطرة والمقامرة والرهان والمصادفات والاحتمال والدليل على ذلك أن المستأمن يقوم بدفع أقساط لا تعرف قيمتها بالتحديد سلفا ويستمر فى دفعها حتى يقع الخطر فيستحق التعويض والا استمر فى دفع الأقساط عند عدم وقوع الخطر فقيمة الأقساط لا يمكن تحديدها سلفا عند التعاقد مما يجعل محل العقد مجملا قائما على الغرر والاحتمال .

والحظ لعدم التحقق من وقوع الخطر وبالتالى هل سيستحق تعويض أم لا فتلعب الحظوظ والمصادفات دورا رئيسيا فى التعاقد لان العقد ينتهى دائما بطرف

خاسر وطرف رابح ولا وسط بين الاثنين ومن هنـــا كان التأمين ضربا من المقامرة المقنعة طويلة الأجل والجدير بالذكر أنه اذا حدث عارض للاسرة أفقدها عائلها لقتله عمدا أو خطأ بلا ظلم منه فان الشرع الاسلامى يهتم بهذه النفس الانسانية التى ذهبت ظلما ففى القتل العمد اذا لم يقتص من القاتل لقتله جزاء على جريمته وجبت لأولياء دم القتيل أو ورثته دية هى فى الاصــــل الف دينار ذهبا وقد قدرتها اللجنة العليا لتطوير القوانين بالعملة المصرية وبناء على اسانيد شرعية وتاريخية بنحو ثلاثة عشر الفا وسبعمائة وخمسين عنيها فاذا لم يستطع القاتل أن يؤديها ضمنتها الدولة أو ما بقى منها .

واذا كان القتل خطأ تحمل أقرب الناس الى القاتل دفع هذه الدية الى ورثة المجنى عليه ويجوز أن يتحملها من ينتمى اليهم القاتل خطأ بحكم المهنة أو الحرفة أو الوظيفة وهى كذلك مضمونة على الدولة .

وهذا النظام يتيح لأبناء من قتل عمدا أو خطأ مبلغا كبيرا من المال يغطى الحاجة فعلا والدولة تضمن وصوله الى مستحقيه بينما نرى تشريعنا الوضعى قصورا يتمثل فى ترك أبناء المجنى عليه يعانون فى سبيل الوصـــول الى تعويض ولا نجد مسئولية مباشرة على الدولة فى هذا المجال وقد يحكم لهم بتعويض قليل . ذلك أن التعويض عن النفس الانسانية فى تشريعنا الوضعى يتبع قاعدة التعويض عن الضرر المالى مع اختلاف الأمر فى الحكمين ولكن التشريع الاســلامى قـــدر التعويض عن النفس بأكثر من ثلاثة عشر الفا من الجنيهات يستوى فى ذلك الصغير والكبير والغنى والفقير ولو أننا راجعنا أحكام القضاء لوجدنا أن نسبة ضئيلة من الأحكام هى التى تتجاوز فى التعويض عن النفس ما ذكرناه وليس ذلك لأى مواطن وهو لا يكون الا بعد النفقة والجهد وانتظار السنين فى سبيل تحصيله كما أن النفس الانسانية يمكن أن تضيع هـــدرا فاذا لم يعرف القاتل فلا شأن لأحـــد بورثته ولا التزام على أحـــد بسد حاجتهم وبعد أن اصبحت المشروعية العليا لأحـــكام الشريعة الفرار طبقا للمادة الثانية من الدستور فانه يتعين الرجوع الى احكام الشرع الاسلامى الذى يكفل مجتمعا متماسكا لا يحس فيه الفرد بالضياع ولا يجد نفسه عاجزا أمام تحريض من يحترفون صنع المبادىء والنظريات المستوردة . ان فى نظرية التعويض المباشر عن الأضرار المستمدة من التشريع الاسلامى الغنى كل الغنى عن اللجوء الى أمثال التأمين المشبوه اذ فيهـــا الضمان الكافى لجبر الأضرار مباشرة دون عنت أو متاجرة أو احتمال ربح أو خســـارة ودون غـــرر أو خداع أو جهالة .

وقد يقوم عدة أشخاص بانشاء جمعية تعاونية تضامنية لا تهدف الى الربح بل تهدف الى التكافل والتضامن والتعاون بصورة مباشرة ومخضة فهدفها جبر اضرار ، اى فرد من الاشتركين المكتتبين قد تصيبه كوارث معينة وترميم آثار المصائب التى تنزل ببعضهم وفى ذلك النظام التعاونى يقوم كل فرد بدفع مبلغ من المـــال لأى مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر فاذا لم يف البلغ زيدت نسبته فان زاد منه شىء بعد تعويض المضرور وأداء التعويضات أعيد الى المكتتبين وذلك النظام من أجل صور التطبيق العملى لمبدا التعاون على البر الذى اشاد به القرآن العظيم وما كان أجدر هذه الطريقة بالشيوع وما كان أحقها أن تكون هى النظام

السائد للتكافل الاجتماعى لمـا تنطوى عليه من نيل الفكرة التعاونية وسلامته من الشــبهات .

وقد يختلط لى الباحث الفرق بين نظام المعاش وبين التأمين على الحيــاة وقد يستدل على حل التأمين بنظام المعاش الذى يحاول المجيزون للتأمين تشبيهه به الا أن المعاش يختلف كلية عن التأمين فقد عمد الخليفة عمر الى ترتيب أجور المناصب للعاملين فيهـا من خزانة الدولة فدون الدواوين وقسم المسلمين الى طبقات تتلو بعضها بعضا مع بيان أسماء كل طبقة وبيان أعطياتها وأرزاقها بحسب درجاتهم وقد راعى فى هذه الرواتب أن تكون محدودة على نمط عام ثابت متناسبة مع المناصب المختلفة ومقدار نشاط العمل فيها ملائمة لنوع المعيشة واختلاف محل الاقامة من قرب أو بعد مراعى فيه عدد من يعول من الذرارى فكان كل ارتفاع فى غلاء المعيشة يصحبه ارتفاع فى الاجور وزيادة فى الاعطيات .

هذا ما يقول من علماء المالكية فى شأن المرتب حيث يجب تحديد سعره على حسب نوع المعيشة فى الطبقة الاجتماعية التابع لها الموظف وطبيعة العمل الذى يزاوله والمركز العائلى . والبلد الذى يعيش فيه وقد راعى عمر حين تقريره تلك الاعطيات أن يكون فيها غناء وكفاية تامة لكل شخص من المسلمين حتى يستغنى بها عن التماس أى مادة أخرى تقطعه عن حماية الدين والدفاع عن البــلاد وقد بلغت عناية الخليفة فى تشريعه نظام المرتبات والمعاشات أن ضمن لكل فرد من المسلمين على اختلاف طبقاتهم وأعمالهم عطاءه كاملا فى حياته وبعد مماته يدفع لمستحقيه من خزانة بيت المــال أى أنه اذا مات أحدهم أو قتل كان ما يستحق من عطاء موروثا عنه على فرائض الله وهو دين لورثته فى بيت المــال فهذه الناحية التى ينبه لها عمر وادرك بثاقب نظره انها جزء ضرورى من تسيير مصالح الدولة والترغيب فى الجندية منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا هى التى تنبه اليها علماء المالية وفضلوها فى مشروعية نظام المعاشات والمرتبات فى العصور الحديثة لقول علماء المالية ان الافضــل وضع نظــام للمعاشات تجريه الدول على عمالها ويحتمون مشروعية لمن تصيبه عاهة أو علة من عمال الدولة أو جندها أثناء قيامهم بواجبهم كذلك استقر اجماعهم على وجوب تدبير المعاش لعمال الدولة العسكريين لأنهم الزموا بتخصيص كل أوقاتهم وجهودهم لخدمة الدولة وفى الوقت ذاته كانوا معرضين فى كل لحظــة لبذل أرواحهم فى ساحات القتال يضــاف الى ذلك أنهــم حرموا بخضوعهم للنظام العسكرى من التمتع بالحرية التى يتمتع بها باقى المواطنين .
اما بالنظر الى عمــال الدولة المدنيين فقد قام خلاف بين العلماء فى ضرورة تدبير معاش لهم نظرا لان اكثرهم يستطيع أن يكرس بعض وقته لجهود أخرى ولكن الأكثر فهم أو يكاد اجماعهم يتفق على مساواتهم بزملائهم العسكريين ويبررون ذلك بأن المعاش هو الرابطة التى تربط الموظف بمنصبه وتحبب اليه التمسك به والحرص عليه فيتحاشى أن يقترف جريرة أو يرتكب اثما يفقده الحق فى المعــاش وذلك لان المعاش مهما كان ضئيلا يبعث فى نفس الموظف الطمأنينة وراحة البال وذلك شرط لازم لانتظام العمل وسير الامور . هذا خلاصة ما قاله العلماء لصــدد الاجور والمعاشات وأن هذا الخلاف الذى ذكروه فى التفرقة بين عمال الدولة يكاد يتلاشى أو هو تلاشى فعلا بالنظر لعمال الدولة الاسلامية لاعتبارهم جميعا عمال عسكريين فى عصر عمر فضرورة تشريع المعاشات التى حتمتها العصور الحديثة هى نفس

ما التزم فى عصر عمر فى نطاق أوسع وأشمل غير أن نظام المعاش فى الاسلام يمتاز على مثله فى العصور الحاضرة اذ كان معاش الشخص أو عطاؤه يعطى له فى حياته ولورثته كاملا بعد مماته لا تستقطع منه شىء بخلاف ما عليه أغلب الدول الآن فانها عمدت فى تدبير معاشات عمالها وموظفيها الى طريقة الاستقطاع من الرواتب بنسبة معلومة كلما علا الأجر وزاد المرتب يضاف الى ذلك أن الورثة لا ينالون الا جزءا من مرتب مورثهم أو عطائه .

فقد كان الخليفة مسئولا عن أن يكفل المعيشة الطيبة لكل مواطن يعيش على أرض الدول الاسلامية حتى أنه أوقف حد السرقة عام المجاعة . وقد اشترط الفقهاء فى اقامة حد السرقة الا يكون السارق محتاجا حتى يقام عليه الحد لان الدولة مسئولة عن أن تكفل له معيشة ملائمة حتى لا يتهاوى فى براثن الاجرام .

فكيف اذن يقارن نظام المعاش بالتأمين بعد أن وضح جليا أن الدولة الاسلامية مسئولة عن حياة الفرد وسعادته سواء كان موظفا أو غير موظف فترتب له الاجر المناسب فى حياته وبعد مماته ولاسرته ومن ثم كان نظام المعاشات أمرا ضروريا ومشروعا فى صدر الاسلام وبعده رعاية من الدولة لمواطنيها وضمانا لحسن سير الأداة الحكومية لاحماية لمصالح خاصة ورعاية لتعاقدات فردية كما هو الشـــأن فى عقد التأمين الذى لا يتصل من قريب أو بعيد بالصالح العام ومن ثم كان المعاش أمرا حيويا فى بناء الدولة مختلفا عن التأمين كلية فى مقصده ومبناه وأهدافه ولايمكن معه قيام التشابه بينهما ومن الغريب أن يقول قائل فى تبرير التأمين انه فيه أمان للمستأمن ويدلل على ذلك بالامان الذى امتن الله به على قريش فى سورة قريش غافلا أن الأمان المقصود بالسورة هو أمان الاسلام الذى أنزل الله رب هذا البيت الذى أطعم قريشا من بعد جوع وآمنهم من بعد خوف فبعد أن كان يسودهم الفوضى والفزع والاضطراب قبل الاسلام اذ بالاسلام يظلهم بظلال آمنة الوراقة فيسودهم الأمن والأمان والطمأنينة فى ظل الاسلام وكنفه فبدل حياتهم امنا واستقرارا وكفل لكل مواطن معيشة طيبة هادئة هانئة فالدولة الاسلامية مسئولة عن توفير الامن المادى والاقتصادى والمعنوى لكل فرد ولورثته فتوفر الاجر والمعاش المناسب لكل عامل على أرض الدولة ذلك هو الأمان الحقيقى .
الذى يقوم عليه المجتمع الاسلامى .

## ارادة المجتمـــع ...

**ان الارادة العامـــة التى تسود المجتمـــع ان هى الا ارادة المجتمع متمثلة فى ارادة الأغلبية ، انها ليست حاصـــل جمع الارادات الفردية ..**

**جان جاك روسو**

# أقسام التعسف في استعمال الحق

## للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامي

التعسف فى استعمال الحق الذى يؤدى الى ضرر الآحاد ، وينقسم بحسب موضوعاته الى اقسام ويذكر هذه الموضـوعات من غير حصر ، بل نذكر المشهور منها فقط ، والذى كان يجرى فى الديار الاسلامية ، ويمكن أن يقاس عليها غيرها ، وليس التقسيم مانعا جامعا ، وهذه الموضوعات هى :

١ ـ الجدار المشـترك .

٢ ـ العلو والسـفل .

٣ ـ الشركة فى الارتفاق والتعسف فى استعمالها .

٤ ـ حقوق الجوار ، وتعلقها بحق الملكية .

**الشركة فى الأمـلاك :**

الشركة فى الأملاك قد تكون اختيارية بأن يشـترك اثنان فى شراء عين : عقار أو غيره ، كالاشتراك فى سيارة نقل وكالاشتراك فى شراء دار ، وقد تكون الشركة اجبارية كالاشتراك فى الميراث ، وشركة الورثة مع الموصى له ، وكبيع بعض العين جبرا عن المالك لعجزه عن سداد الدين والشركة تقوم على العدالة وعلى دفع الضرر ، واستعمال كل شريك نصيبه من غير ضرر بشريكه ، ولا خيانة من احدهما لصاحبـه ، وذلك فى حدود دفع الضرر ومنـع الأذى ، وقد بينت المـادة ١٠٧٥ من مجلة الأحكام العدلية الحدود التى تثبتها الشريعة للشركة فى الأملاك ، وهـذا نصها :

« كل واحد من الشركاء فى شركة الملك أجنبى فى حصـة الآخر ، ولا يعتبر احدهما وكيلا عن الآخر ، فلذلك لا يجوز تصرف احدهما فى حصـة الآخر بدون اذنه ، أما فى سكنى الدار المشـتركة فى الأحوال التى تعد من توابع السـكنى ، كالدخول والخروج فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشـتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال ، مثلا لو ادار احد الشريكين البرذون المشترك أو أجرة بدون الاذن الآخر ، وتلف البرذون فى يد المستعير أو المستاجر فللآخر ان يضمنه حصته ، كذلك اذا ركب أحدهما البرذون المشترك أو حمله حملا بلا اذن الآخر وتلف البرذون اثناء السير يكون ضامنا حصته ، وكذلك اذا استعمله مدة فصار هزيلا ونقصت قيمته يكون ضامنا ما نقص من قيمة حصته ، أما اذا سكن احـد صاحبى الدار المشتركة فيها بلا اذن الآخر مدة فيكون قد سكن فى ملكه ، فلذلك لا يلزمه اعطاء اجرة لأجل حصة شريكه ، واذا احترقت الدار قضـاء لا يلزمه ضمانهـا » .

هذا نص المـادة ، وهو مأخوذ من الكتب الفقهية المقررة فى المذهب الحنفى ، وما اشتملت عليه من تصرف فى العين المشتركة متفق عليه بين الفقهاء ، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يبيع حصـة الآخر ، اذ هو أجنبى عنها ، ولأحد الشريكين أن يبيع حصته خاصة لمن يشاء ، ولكن تدارك الشـارع ما قد يترتب على بيعه لأجنبى من ضرر يقع على الشريك ، فأجاز له أن يطلبها بالشفعة بالثمن الذى اشترى به الأجنبى ، وهذه قواعد مقررة متفق عليها بين الفقهاء أجمعين .

ولو باع حصة شريكه بأن باع العين كلها مثلا ، فقد قال جمهور الفقهاء أن بيعه حصـة خليطة يكون باطلا ، وقال الحنفية ان البيع يكون موقوفا على اجازة الشريك ، وذلك مبنى على اختـلاف بين الحنفيـة وغيرهم بالنسـبة لمن يبيـع ما لا يملك ، فالحنفية قالوا انه يكون موقوفا على اجازة المالك ، وجمهور الفقهاء قالوا ان البيع يكون غير صحيح ، هذا بالنسبة للتصرفات التى تخرج الملكيـة ، أما التصرفات التى تتعلق باصـلاح العين فقد قرروا أن من حق كل واحد من الشريكين أن يمنع الآخر من التصرف الا باذنه ، ولكن ذلك الحق فى المنع قد يساء استعماله ، فاذا كانت العين عقارا مثلا وتهدم البناء أو آل للسقوط ، واصبح خطرا ، فان من حق الشريك الآخر أن يهدمه ، ويعد الممتنع متعديا ، وكذلك اذا اصبح العقار غير صالح للاستعمال ، وامتنع الشريك من المساهمة فى الاصلاح فان الطرف الآخر له أن يطلب من القاضى الاذن له باصـلاح العين على أن يكون ما يخص الآخر مما يتكلف الاصلاح ـ دينا على الآخر يجب عليه الوفاء به .

وبالنسبة للانتفاع بالعين فان المنفعة تكون شركة بينهما ليس للآخر أن يقوم بالاجارة أو الزراعـة مثلا الا باذن من الآخر ، ولكن بشرط الا يـكون متعديا فى الامتناع والتعدى بأن يترتب ضرر على الشريك ، فاذا امتنع مثلا عن الاشتراك فى زرع ويترتب على امتناعه ترك الأرض بيضـاء من غير زرع فان لهذا الشريك أن يزرع الأرض ويثبت لهذا الممتنع قيمة اجارة المثل عند جمهور الفقهاء .

وقد قرر الحنفية أنه اذا كان محل الشركة دارا للسكنى ، فان لكليهما أن يسكن فيها من غير أن يعطى للآخر فى مقابل سكنه ، وذلك لانه يسكن فى ملكه ، والمنافع ليست أموالا مقدرة بذاتها عند الحنفية ، وعند الجمهور هى أموال مقدرة بذاتهـا ، ولذلك يجب التعويض ، وتلك مسـألة قد بينت فى مواضـعها مـن كتب الفقـه .

واذا كان الشريك له السـكنى ، فهو مقيدا باستعمالها استعمالا لا يضر بالعين ، فلو استعملها استعمالا يضر بالعين يكون قد أسـاء استعمال الحـق فيضمن قيمة هـذه الاساءة ، فاذا تلفت ضمن حصة شريكه فى النقصان .

وهكذا نجد أن حقوق الشريكين فى الشركة مقيدة بمنع الضرر اى بمنـع اساءة الاسـتعمال .

وقد قرروا أنه اذا كان أحد الشريكين غائبا ، فانه يكون للشريك الحـاضر الحق فى التصرف فى منافع العين ، حتى يمكن الانتفاع بها ، ويعتبر الغياب اذنا بالتصرف فى المنافع ، ولكن ذلك الحق يكون مقيدا بعدم الضرر بالعين ، فلا يؤجرها لمن يسىء استعمالها .

وقد جاء فى كتاب « مجمع الضمانات » بالنسبة للأرض الزراعية اذا غاب أحد الشركاء أنه يجوز للحـــاضر أن يزرع الأرض كلها اذا كان الترك يضرهـــا ، والزرع يخصبها ، وان كان العكس فانه ليس له أن يزرعها كلها ، ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بالأرض مثل المدة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها او يزيدها قوة فليس للحـــاضر أن يزرع فيها شيئا أصلا ، اذ الرضا لم يثبت هنا .

هذه اشارات موجزات الى أن حقوق الشركاء فى شركة الأملاك مقيدة بمنع الضرر الذى يلحق بالشريك ، ومقيدة أيضا بمنع الضرر العام ، كما ذكرنا فى ترك الحائط المائل فانه يجب ازالته أو اصلاحه دفعا للضرر عن الكافة ، اذ أنه مظنة السقوط على المـــارة ، وكون المالك له حق الهدم أو الترك فى ملكه ، لا يمنع من هدمه لأنه ان ترك أساء استعمال الحق .

وقبل أن نترك الكلام فى تعدى الخلطاء وبغى بعضهم على بعض واســـاءة استعمال الحقوق نتكلم فى أمرين يتضح فيهما اساءة استعمال الحق ، أولهما الجدار المشترك والثانى الشركة بين صاحب العلو والسفل .

## الجـــدار المشـــترك :

الجدار المشترك يكون ملكا للجارين ، ويكون لكل واحد منهما وضـــع عروق الخشب لسقفه ويقيد ذلك الحق بقيدين :

احدهما ــ الا يضـــع عليه ما لا يطيق الجدار حمله ، فان فعل كان متعسفا فى استعمال حقه ، واذ انهدم الجدار بسبب ذلك وجب عليـــه اعـــادة بنائه غير مشرك شريكه فى تكاليف الاعـــادة .

ثانيهما ــ الا يؤدى استعماله لحقه فى وضع سقفه الى منع جاره من ذلك او تعصيب ذلك عليه ، فانه ان فعـــل كان معتديا وان ترتب على الفعل الضرر المتوقع ضمن تعويض ذلك الضرر ، ولنذكر أمثلة لهذه الحـــال .

١ ــ لا يســـوغ لأحد الشريكين فى الجدار أن يهدم الجدار المشـــترك لأنه لا يملك الا نصفه فاذا تعدى وهدمه فان عليه أن يعيد بناءه ، وان كانت الأرض التى اقيم عليها البناء قابلة للقسمة أقام البناء فى حصـــة جاره بعد قسمة هـــذه الأرض ، واذا كان مقاما على أرضه هو وكان الجدار فقط هو المشترك عوض الآخر عن حصـــته فى الجدار . واذا كان هدم الجدار يؤدى الى أن يكشف مقر النساء وجب عليه أن يقيم سترة بينهما من أخشاب أو نحوها .

وان هذا هو الحكم لو كان الجدار ملكا لمن هدمه وأدى هدمه الى رؤية مقر النساء فان عليه أن يقيم هذه السترة ، وقد جاء ذلك فى فتاوى قاضيخان ، أما اذا كان ملكا لهما فان عليه أن يعيد الجدار لا ان يقيم سترة فقط .

٢ ــ اذا آل الحائط المشترك للسقوط وخشى منه الضرر بالكافة وطلب احد الشريكين من الآخر ان يهدماه ليبنيا آخر فامتنع الثانى فهدمه هذا ، فانه لا ضمان

لحق الآخر ، لأنه يعتبر متعسفا بالامتناع ، فلا يثبت له حق ، وقد جاء هــذا فى الخانية وابن عابدين .

٣ ــ اذا كان لأحد الشريكين حمولة على الجــدار ، وليس للآخــر حمولة عليه ، وأراد من لا حمولة له وضــع شىء على الجدار فعلى الآخر أن يمــكنه من ذلك ، وان اضطر فى سبيل ذلك الى رفع بعض حمولته وجب عليه ذلك ، لأنه كان متعسفا فى استعمال حقه ومتعديا اذ لم يترك فراغا لشريكه .

هذه أمثلة سقناها ، ونرى منها أن الحق الذى يساء استعماله قد يكون فعلا يتعدى فيه ، وقد يكون امتناعا ، فيه بلا ريب ظلم وتعد ، فاساءة استعمال الحق كما تكون بالايجاب تكون بالسلب ، وهو فى كليهما آثم .

**العــلو والســفل :**

هذا نوع من الشركة امتزجت فيه الشركة فى الجوار بالشركة فى المنافع مع حق الجوار ، وقد كان ذلك فى الماضى كثيرا بأن يكون علو الدار لشخص وسفله لآخر ، وسيكثر ذلك فى عصرنا الحــاضر للنظام الذى وضــع لتمليك المســاكن لمستأجريها .

وأساس العلاقة فى هــذه الشركة الا يتجاوز أحدهما فى اســتعمال حقه حدوده ، بحيث يضر بالآخر ، وقد اجمع الفقهاء على أنه لا يصح لأى واحد منهما أن يتصرف فى ملكه تصرفا يضر الآخر ، لأن ملكه لم يخلص له ، اذ تعلق به حق غيره ، فان حق صاحب العلو متعلق بالســفل ، وحق صاحب الســفل متعلق بالعلو ، فملك كليهما ليس خالصا ، واذا كان الملك ليس خالصا فانه يجب مراعاة حق الغير عند كل تصرف يتصرفه الشخص فى ملكه .

ولكى يرسم الفقهاء حدودا يعد تجاوزها اساءة لاســتعمال الحق قسموا التصرفات الى ثلاثة اقســام :

**القســم الأول :**

تصرفات من أحدهما تضر الآخر حتما ، كأن يفتح صاحب الســفل بابا فى ملكه ، فيؤدى ذلك الى وهن بناء صاحب العلو ، أو يهدم جزءا من الجدار يؤثر فى العلو فانه فى هذه الحال يمنع ، فهذا النوع من الأعمال ممنوع باتفاق الفقهاء ، لما فيه من الضرر المؤكد ، واهدار حق للغير مقرر ثابت ، ولا يصح أن يتذرع بأنه يتصرف فى ملكه ، لأنه تعسف فى استعمال ما يملك ، وكل تعسف اعتداء .

**القســم الثانى :**

تصرفات لا تضر واحدا منهما بيقين ، كدق مسمار أو طلاء أحدهما جدران ملكه ، وغير ذلك مما لا يضر الآخر يقينا ، وان كان يزعجه أحيانا ، وهذا التصرف سائغ غير ممنوع باتفاق الفقهاء ، لأن احترام حق الغير يكون بعدم الاضرار به واذا كان يتضرر ، فان ضرر المنع أشد من الازعــاج الذى ينزل بالطرف الآخــر والضرر الكبير يدفع والضرر الصغير يحتمل .

**القســم الثالث :**

تصرفات تحتمل الضرر الكبير والضرر الصغير ، اذ اشكل أمرها ، أو تختلف الحال من حيث قوة احتمال بناء الآخر ، وقد مثلوا لذلك بفتح صاحب السـفل كوة ، أو بناء صاحب العلو غرفة ، أو وضـع جذوع فوق البناء ، وفى هذا النوع يختلف الفقهاء فى المذهب الحنفى وغيره . فأبو حنيفة ومعه كثيرون من الفقهـاء يرون فى هذا النوع من الاعمال وجوب منعه ، والصاحبان ومعهما طائفة اخرى يرون فيه الاباحة والخلاف قائم على الخلاف فى اصل صاحب العلو فى السفل وحق صاحب السفل فى العلو فأبو حنيفة يرى انه حق يشبه الملك فكل تصرف فيه شبهة اعتداء يمنع لأن الآخر لا يتصرف فى خالص ملكه بل لغيره فيه نوع ملك أو فيه حق ثابت ومن يتصرف فى ملك تعلق به غيره ـ هو ممنوع منه حتى يأذن الآخر ، الا ترى أن مالك العين المستاجرة لا يجوز له بيعها ، واذا باعهـا يكون البيع موقوفا على اجازة المستأجر ، فان لم يجز نفذ العقد عند انتهاء مدة الاجازة ، كذلك كان الأصل فى تصرفات صاحب العلو أو السفل ـ المنع حتى يثبت عدم اضرارها ، فكانه عند هذا الفريق من الفقهاء أن الأصل المنع حتى يقوم الدليل على خلافه .

وقال الفريق الآخر ان الأصل فى تصرفات صاحب العلو او السفل الاجازة لانه يتصرف فى خالص ملكه ، فلا يمنع الا مما يكون فيه إعتداء على حق الآخر ، وحينئذ يكون قد تعسف فى استعمال حقه ، والأصل ان تصرفات المالك فى ملكه فى موضع الاباحة ، وتعلق حق الآخر به لا يهدم اصل الاباحة ، بل يقيد الاباحة بمنع الضرر ، فالممنوع هو حال الضرر فقط .

ومقتضى دليل مذهب ابى حنيفة ومن معه انه لا يصـح لصاحب السـفل او العلو أن يعمل اى عمل الا برضا صاحبه ، وبهذا روى بعضهم عن أبى حنيفة ، فقد روى عنه أن صـاحب العلو لا يملك التصرف وأن صـاحب السفل لا يملك التصرف وإن لم يضر بصاحب العلو ، وقد جاء هـذا فى كتاب « فتح القدير » لكمال الدين بن الهمام ولكن هذه الرواية ليست المشهورة ووجهتها أن عدم الضرر يعد أمرا عارضا يبيح اطلاق اليد ، اى ان الأصل الضرر لأنه فى ذاته اعتداء على الملك ولكن عدم الضرر عارض وهنا يجيء اعتراض منطقى وهو أن عدم الضرر أمر سلبى فلا يمكن اعتباره عارضا وانما العارض الطارىء يكون أمرا ايجابيا . ومهما يكن الاختـلاف فان الفقهـاء جميعا قد قرروا انه فى العلاقـة بين صاحب العلو والسفل لا يصـح لأحدهما أن يتصرف فى ملكه تصرفا يكون فيه ضرر مؤكد أو غالب بالآخـر وإلا كان متعسـفا فى استعمال ملكه وقد ذكروا لذلك عـدة فروع منهـا :

١ ـ اذا هدم صاحب السفل بناءه يجبر على اعادته لتعديه على غيره بهدمه بناءه ، لانه وان كان ملكا له ومن حقه ان يتصرف فيه ـ قد اضر بغيره ، وهو ليس خالصا له ، فيعتبر قد تعسف فى استعمال الحق اذ أن قرار العلو على السـفل حق لصاحب العلو وبهدمه قد زال ما يكون به القرار فيتعذر وجوده والمعتـدى يجبره القاضى على ما يزيل اثر تعديه واذا جاء صـاحب العلو واقـام القواعد للسفل وبناه من غير اذن صاحبـه ومن غير ان يلجأ الى القاضى ليجبر صاحب السفل على البناء يعتبر متبرعا فلا يرجع على صاحب السفل بشىء من نفقـات

البناء ولا بقيمته ، لأنه غير مضطر الى البنـــاء ، اذ فى استطاعته اجباره عليـــه بطريق القضاء ، فعدوله عن اجباره دليل على التبرع حسما لمـــادة الخـــلاف ، وحفظا لمروءته وصاحبه من الخصـــومات والمتبرع ليس له أن يرجع بما انفق .

واذا تهدم بناء السفل من غير عمل صاحبه لا يجبر على اعادته لأنه لم يتعد ، ولم يتعسف فى استعمال حق فلا مبرر لالزامه بالاعادة ، وفى هذه الحال لا يكون لصاحب العلو ان أراد أن ينتفع بعلوه الا أن يتفق مع صـــاحب الســـفل ليبنى اختيارا ، ثم له أن يبنى باذن القاضى أو باذن صاحب السفل ، وفى حال الاذن من احدهما يرجع بكل ما انفق فى سبيل البناء على صاحب السفل لأنه وكيل عنه ان كان الأذن منه ، ومتصرف بمقتضى حكم فاصل اذا اذن القاضى ، وما كان اذنه الا لمنع الظلم ، والقاضى مع ذلك له ولاية عامة أساسها تمكين أصحاب الحقوق من حقوقهم ، ولصاحب العلو حق فى القرار ، ولا يتمكن من ذلك الحق الا ببنائه ، فاذا لم يأذن صاحب السفل لم يبق الا أن يستأذن صاحب الولاية العامة ، اذ تعذر عليه أخذ الاذن من صـــاحب الولاية الخاصـــة ، فيكون فى بنائـــه وكيلا عن ذى الولاية . وإذا بنى من غير اذن صاحب السفل ولا اذن القاضى فله عند الحنفية أن يرجع بقيمة البناء وقت تمام البناء ، ولا يرجع بما انفق فى سبيل البناء لأنه لم يكن وكيلا فى الاتفاق ، حتى يكون الموكل مسئولا عن كل ما انفق ســـواء اكان التوكيل بالرضـــا أم كان التوكيل باذن القاضى ، وهـــذا أحد قولين عند الفقهاء ، وقد جاء فى كتاب « البدائع » أن القول الآخر انه له أن يرجع بما أنفق لا بقيمـــة البناء وهذا نص ما فى البدائع :

« وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى انه فى ظـــاهر الرواية يرجـــع بما أنفق ، وكذا ذكر الخصاف أنه يرجع بما أنفق لأنه لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء السفل ، ولا ضرر لصاحب السفل فى بنائه ، بل فيه نفع وصار مأذونا بالانفاق من قبله دلالة ، فكان له حق الرجوع بما أنفق » .

والفرق بين القيمة والانفاق يكون من غلو الأســـعار وانخفاضها فقد يكون الشراء عند البناء فى حال رخص وعند التمام تغلو أثمان ما سبق فتكون القيمـــة أغلى ، وقد تكون اقل .

وقد يتساءل القارىء : لم لا يعتبر متبرعا فى حـــال هدم صاحب الســـفل ســـفله ؟

والجواب فى الحال الأول انه غير مضطر الى البناء لأن فى استطاعتـــه أن يرجع الى القاضى ليكره الهادم على بناء ما هدمه ، اما فى هذه فليس للقاضى أن يجبر صاحب السفل بالبناء لأنه لم يهدمه معتديا ، بل انهدم من غير تعد ، وعلى ذلك يكون صاحب العلو لينتفع بعلوه مضطرا الى البناء ، والاضطرار يتضمن فى معناه الإذن ، ولا يعد المضطر متبرعا ، ولهذه المسألة نظائر فقد ذكر شمس الأئمة الحلوانى أن من يكون له ملك تعلق به حق الغير وحصل فيه فساد ، فلصاحب الحق الذى تعلق بهذا أن يصلحه ، وان كان يستطيع اجباره بحكم القضـــاء فانه لا يرجع ان أصلح من غير اذن صاحب الملك او اذن القاضى ، وان كان لا يستطيع اجباره على الاعادة فأصلحه من غير اذن فانه يرجع وضربوا لذلك مثلا : اصلاح

السفينة التى يمتنع صاحبها من اصلاحها وفسدت بغير عمله ، فلمن يكون له بضائع فيها ان يصلحها ، ويعود على صاحب السفينة بما أنفق . واذا كان لصاحب العلو الرجوع اذا أصلح السفل المتهدم او المهدوم باذن ، فما الطريق الى الرجوع ؟ ذكر الفقهاء لذلك طريقتين :

**احدهما :** أن تكون القيمة او ما أنفق دينا عليه ، ويستأدى الدين بالطرق التى التى تستوفى بها الديون .

**والطريق الثانى :** أن يحبس السفل حتى يؤدى المطلوب اداؤه ، او يستغله باذن القاضى ، ويستوفى من الغلة قيمة البناء .

ومثل ذلك اذا انهدم وبنى من غير اذن ، ولكن جاء فى الفتاوى الحامدية أنه اذا كان البناء فى المتهدم بغير اذن المالك فانه لايكون للرجوع إلا طريقة واحدة ، وهى حبس العين حتى يؤدى ، أو استغلالها باذن القاضى واستيفاء ما أنفق أو قيمة البناء من الغلة .

هذا هو المذهب الحنفى اذا بنى صاحب العلو السفل دفعا للضرر عنه ويوافقه كثير من الفقهاء وقد جاء فى المذهب الحنبلى ما يوافق رأى صاحب الحامدية من انه يحبس العين حتى يستوفى الدين ، وهناك رأى آخر فى المذهب الحنبلى انه يرجع بنصف ما انفق وتكون مشتركة بينهما وذلك لأن المنفعة مشتركة وهذا عند أصحاب الامام احمد بن حنبل وبمقتضى هذا يكون الاشتراك اشتراكا عينيا ، وليس اشتراكا فى الانتفاع والملك لصاحب السفل .

ـ اذا هدم صاحب العلو علوه ، وهو حقه ، فهل يكون قد تعسف فى استعمال حقه ؟

جاء فى « جامع الفصولين » انه لا تعسف اذا هدم بناءه ، لأن العلو قائم عليه وهو أسه .

ـ اذا هدم صاحب العلو أو صاحب السفل السقف ، وكان مالكه هو الذى اعادهدمه ، فانه يعد قد تعسف فى استعمال حقه فى ملكه ، ويجبر على اعادته او ان لم يعده كان للآخر أن يعيده باذن منه أو من القاضى ، واذا كان قد تهدم فالحكم فى اعادة السفل المتهدم .

وقد جاء فى المذهب الحنفى انه فى حال تهدم السقف يكون البناء عليهما لأن كليهما ينتفع به ، فلا ينفرد احدهما بالتكليف مع اشتراكهما فى الانتفاع .

## الاشتراك فى الانفاق :

حيثما اتصلت الاملاك والحقوق ، كانت مظنة اساءة استعمال الحق وان المرتفقين فى شرب أو مجرى أو طريق أو سيل متشابكة حقوقهم ، فيكون احتمال التعسف فى استعمال الحق قريبا ، ولذلك نظم الفقه الاسلامى العلاقة بين المرتفقين فى مرافق مشتركة ، وتتم الحدود التى يكون استعمال الحق فى دائرتها بحيث لو تجاوزها كان متعسفا ظالما .

## حــق المجــرى :

فبالنسبة لحق المجرى لا يسقى من هو فى أسفلها قبل أن يسقى من يكون فى اعلاها ، اذا كان النهر صغيرا ، ولكن ليس معنى ذلك أن ينفرد بالسقى حتى يمنع المــاء عمن هو فى اسفلها ، فانه ان فعل ذلك يكون تعسف فى استعمال الحق ، فيمنع وقد راى جمهور الفقهاء أنه يعد متعسفا فى استعمال الحق اذا تجــاوز فى سقى ارضه مقدار الكعبين للرجل العادى ، وقد وضح ابن قدامة صاحب المغنى ذلك مبينا فذكر أن المجــارى قسمان :

« أحدهما أن يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات ودجلة وما اشبهها من الأنهار العظيمة التى لا يستضر أحد بسقيه منها ، فهذا لا تزاحم فيه ولكل واحد أن يسقى منها متى شاء وكيف شاء » .

« القسم الثانى أن يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ، ويتشاحون فى مائه ، أو سيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة ، فانه يبدأ بمن فى أول النهر فيســقى ويحبس حتى يبلغ الى الكعب ، ثم يرســل الى الذى يليه ، فيصنع كذلك ويسـير الأمر على ذلك الى أن تنتهى الأراضى كلها ، فان لم يفضــل عن الأول شىء أو الثانى أو عمن يليهم فلا شىء للباقين ، لانه ليس لهم الا ما فضــل منهم كالعصبة فى الميراث وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعى ولا نعلم له مخالفا » .

هذا ما جاء فى ابن قدامة ولكن المذكور فى كتب الحنفية أنه لا يجوز لأحــد من الشركاء فى نهر صغير يكون التزاحم عليه ان يسد المجرى بأن يسد المــاء عمن وراءه حتى يسقى أرضــه لأن سد المجرى يمنع المــاء عمن هو أســفل منه وهو لا يجوز ولأن سد المجرى احداث شىء لم يكن فى المجرى وكل عمــل كذلك لا يجوز الا أن يكون برضاء الشركاء فى هــذا المجرى

وبذلك يكون حبس المــاء حتى يسقى من التعسف فى استعمال الحق ولعل ذلك أعدل وأمثل واقرب الى معنى الشركة من حبس المــاء لأن الحبس يؤدى الى الا ينتفع بالمــاء بأى نوع من الانتفــاع من يعدوا عن مصــدره وخير من ذلك أن يستووا جميعا فى الانتفاع بخيره ، وأن يتعاونوا فى تحمــل الضرر اذا كان فى المــاء شــح .

ولكن راى الجمهور يقوم على ما رويناه من قبل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر الزبير بن العوام رضى الله عنه أن يحبس المــاء حتى يبلغ الجذر فكان الحبس الى بلوغ الكعبين ـــ وهو بلوغ الجذر ـــ جائزا بنص هــذا الحديث ولا يعد الحبس فى هذا الحد اساءة لاستعمال الحق ولكن الحديث ورد فى حــالة ما اذا كان المــاء يكفى الجميع والحبس للتقديم لا للمنع .

## حــق الطريــق :

ومثل ذلك حق الطريق يكون حق المرور فيه ثابتا بشرط الا يضر ذلك بالعامة أو بأحد من الناس ، فاذا كان ذلك فانه يكون قد تعسف فى استعمال حقه ، ولهــذا قال شمس الائمة السرخسى فيمن يحدث دكانا أو ظلة فى الطريق .

« اذا كان الأحداث يضر بأصل الطريق فليس له أن يحدث ، وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيما لم يمنع منة ، لأن الانتفاع بالطريق من غير أن يضر احدا جائز ، فكذلك كل ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه ، واذا اضر بالمـارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » وهذا نظير من عليه الدين ، فانه لا يسعه التأخير اذا طالبه صاحبه ، ولو لم يطالبه جاز له تأخيره ، وعلى هذا التعود فى الطريق للبيـع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد ، وان اضر لم يجز » .

وهذا رأى فى المذهب الحنفى ، وهنـاك راى آخر أن الطريق العام لا يجوز احداث شيء فيه الا باذن من الامام وذلك الراى هو أوجـه الآراء واسـدها فان الطريق للمرور لا لشيء سـوام .

هذا بالنسبة للطريق العام أما الطريق الخـاص الذى يكون شركة بين قوم مخصوصين ، أو كان خاصا بهم ، فقد قرروا أن المشتركين فيه لهم أن ينتفعوا بالمرور فيه وفتح الأبواب والنوافذ عليه ، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملكه تصرفا يؤدى الى أذى غيره ، فلا يترك حائطـه مائلا واذا كان له فتح النوافذ عليـه ، فلا يصح أن يكون ذلك بحيث يرى مقر النساء فيطلع على عوراتهن ، وان ذلك يكون تعسفا فى اسـتعمال الحق .

واذا اتفق أهل سكة مملوكة لهم على سدها من ناحية الطريق العام اذا كانت لهم سكة أخرى لا يجوز ، وان فعلوا يعتبر ذلك اساءة لاستعمال الحق ، فينقض البناء الذى سدوا به وقد جاء فى « جامع الفصولين » ما نصه :

« ليس لأهل السكة أن ينصبوا على راس سكنهم دربا ، ويسدوا رأس السكة لأن مثل هذه ولو كانت ملكا ظاهرا لأصحابها لكن للعامة فيهـا نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس فى الطريق لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام ، وقال أبو حنيفة فى سكة لا تنفذ » ليس لأصحابها بيعها ولو اتفقوا عليه ، ولا أن يقسموها فيما بينهم اذ الطريق الأعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هـذه السكة حتى يخف الزحام ونرى فى كل هذا حدودا مرسومة ، لكى يمنع التعسف فى استعمال الحق .

## حـق المسـيل :

وحق المسيل هو حق مرور الميـاه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجـة من ملك الغير ، سـواء اكان ذلك المـاء من البيوت أم كان ماء أمطـار أم كان مـاء غير صالح لرى الأراضى الزراعية ، ومن المصلحة تسبيله . ويعتبر من حق المسيل حق مرور المياه المشتملة على فضـلات البيوت المسمى الآن بالمجـارى ، لأن ذلك من تسبيل المـاء غير الصالح .

واذا ثبت حق المسيل لعقار على عقار آخر استمر ثابتا ، حتى يسقطه صاحب العقار المرتفق ، وهذا الحق لابد من استعماله الا يتجاوز المستعمل الحد الذى قرره الشارع وهو الا يترتب عليه ضرر لغيره ، سـواء أكان صاحب العقار الذى فيه

مجرى المسيل أم كان غيره ، فلا يصح أن يتجاوز فى استعماله الى درجة تهدم المسيل أو تؤثر فيه ، أو تجعله ينز بالمـاء غير الصالح فى أرض غيره .

واذا حصل خلل فى المسيل كان اصلاحه على من لهم حق الاسالة فيه ، لأنهم المتفعون فعليهم الاصلاح ، واذا كان اصلاح المسيل لا يكون الا بالدخول فى أرض من يجرى المسـيل فى أرضـه أو فى داره بان له أن يدخـل لأجل الاصـلاح على الا يؤدى ذلك الى افساد أى شىء فى الأرض أو الدار والا فقد تجاوز اسـتعمال الحق المشروع وتعسف فى استعماله ، وليس لصاحب الأرض والدار أن يمنع من الدخول لمـا له من حق الملكية ، فان ذلك فيه ضرر لغيره من غير نفع يناله ، فـاذا منع يكون قد تعسف فى استعمال حقه ، ولذلك قرر الفقهاء أنه اذا منعه صاحب الأرض أو الدار من الدخول كان له أن يجبره بطريق القضـاء على أحد أمرين : اما أن يقوم باصلاح المسيل ، واما أن يمكنه من اصلاحه .

واذا اهمـل صاحب الحق المسيل وصار مصـدر اذى وضرر لغيره الزمه القضاء باصلاحه ليدفع الضرر ويميط الأذى .

**ان تدخـل المشرع فى القضـاء يتضـمن امتهانا بالغـا للأحـكام القضـائية ، واعتداء على ما لها من حرمـة ، واهدارا لحجيتها ، كما أنهـا تضعف من مكانـة القاضى ومنزلتـه .**

**الفقيه الألمانى ليفاك**



# الوقف عن العمل في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨


◉ للأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامي


**( أ ) المقصود بوقف العامل عن العمل :**

يقصد بوقف العامل عن العمل ابعاده مؤقتا عن مزاولة عمله « وذلك لان العامل قد تنسب له تهمة أو توجه اليه مآخذ فيقتضى الأمر ابعاده عن وظيفته ليجرى التحقيق فيها بعيدا عن سلطانه . هذا وقد عرفته المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٢/١٠ م وهى بصدد تعريفها للوقف الاحتياطى على أنه ( اسقاط ولاية الوظيفة عن العامل اسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلاله سلطة وظيفته عملا ) وقد جاء لفظ « وقف العامل » فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ م الخاص بنظام العاملين بالدولة فى مواضع ثلاثة ففى المادة ٨٠ كجزاء موقع على العامل ، وفى المادة ٨٣ لصالح التحقيق ، وفى المادة ٨٤ فى حالة الحبس الاحتياطى او تنفيذا لحكم جنائى وقد ورد أيضا بالمادة ١٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م والخاص باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية وهو أيضا لصالح التحقيق ، ورد بعقد المادة ١٧٠ ، ٧٩ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات فى حالة وجود عجزا أو اختلاس . وورد كذلك فى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ والخاص باعادة تنظيم الرقابة الادارية للمصلحة العامة وورد كذلك فى المادة ٥٨ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م بشأن الخدمة الوطنية والعسكرية وان كان لم ترد به صراحة عبارة وقف أو ايقاف . وبناء على ما سبق تقديمه فسنقسم انواع الوقف الى الآتى :

١ ــ الوقف بقوة القانون ــ الوقف التلقائى .

٢ ــ الوقف الاحتياطى أو الوقائى .

٣ ــ الوقف كعقوبة تأديبية .

٤ ــ الوقف الوارد بالمادة ٥٨ من القانون ٥٠٥ لسنة ٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية . **وسنعطى لكل نوع من الانواع الثلاثة السابقة فصلا نحدد فيه طبيعته .**

## الفصـــل الأول

## الوقف بقـــوة القـــانون

مقتضاه أن يوقف العامل الذى يحبس احتياطيا أو تنفذا لحكم جنائى مدة حبسه ويوقف صرف نصف أجره فى حالة حبسه احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى ويحرم من كامل أجره فى حالة حبسه تنفيذا لحكم جنائى نهائى . ويعرض الأمر عند عودته لعمله على السلطة المختصة لتقرر مايتبع فى شـــأن مسئوليته التأديبية . فاذا ظهر لها عدم مسئوليته صرفت له نصف أجره الموقوف صرفه ، وهـــذا ما تضمنته المـــادة ٨٤ من القـــانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة وهى مطابقة للمـــادة ٦١ من القانون ٥٨ لســـنة ٧١ ، وتقابل المـــادة ٦٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وتتلاقى أيضا مع المـــادة ٧٨ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والخـــاص بنظام العاملين بالقطاع العام .

وهناك حكم مشابه فى قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ بالجمهورية العربية الليبية الجماهيرية العربية الليبية حاليا « ولكنه يختلف عن الحكم السابق عندنا فى مصر فى كونه يحتسب مدة الحبس فى أقدمية الدرجة أو فى استحقاق العلاوة السنوية(١) .

وسنفصل ما اجملناه فى الابحاث التالية :

## المبحث الأول

## ضمانات الوقف بقوة القـــانون

**لقد قرر المشرع عدة ضمانات لصالح العامل فى حالة وقفه بقوة القانون وهى :**

١ ــ أن مدة الايقاف هى مدة الحبس بمجرد انتهائه ينتهى معه الوقف ويعود العامل لعمله(١) .

٢ ــ بمجرد أن يتم الافراج عن العامل المحبوس احتياطيا يعود له الحق فى صرف راتبه كاملا اعتبارا من تاريخ الافراج عنه .

٣ ــ فى حالة عودة العامل من الحبس الاحتياطى الى جهته الادارية فيعرض أمره عليها لتقرير مسئوليته التأديبية من عدمها وفى الحالة الأخيرة يصرف له نصف الأجر السابق وقفه اذ استبان لها عدم مسئوليته التأديبية وذلك لأن المخالفة التأديبية تنبع من مخالفة الموظف لوجبات وظيفته أو مقتضياتها أو كرامتها بينما

---

(١) الاستاذ / المستشار بدوى ابراهيم حمودة ــ بحث فى ضمانات الموظف العامل ومسئولياته فى الدول العربية ــ الحلقة الثالثة من القانون والعلوم السياسية بغداد يناير ١٩٦٩ ــ الجزء الثانى ــ ط ــ ١٩٧٢ ص ٤٩٦ وما بعدها .

(٢) فتوى لمجلس الدولة تحت رقم ٣٧٠ فى ٦٥/١/٣١ ملف ١٠٦ ــ ٥٤ .

الجريمة الجنائية هى خروج المتهم عن المجتمع فيما تنتهى عنه القوانين الجنائية او تأمر به(٣) ".

٤ — لا يحرم العامل من كامل مرتبه الا اذا كان الحبس تنفيذا لحكم جنائى نهائى ، اما اذا كان الحكم غير نهائى فيسرى فى شأنه حكم العامل المحبوس احتياطيا أى يصرف له نصف أجره .

.... وهناك تساؤل يحوم حول العامل المعتقل وعما اذا كان يعامل معاملة المحبوس احتياطيا فيوقف عن العمل ويصرف له نصف راتبه كأثر من آثار اعتقاله أم لا ؟؟

**ذهب راى الى القول بانه لا يجوز وقف العامل عن العمل لاعتقاله** وبنى وجهة نظره الى أن — الاعتقال من حالات القوة القاهرة التى تحول دون حضور العامل لعمله وانه لا يجوز قياس حالة الاعتقال على الحبس الاحتياطى او الحبس تنفيذا لحكم جنائى ، لأن الوقف فى تلك الحالات استثناء من القواعد العامة فلا يجوز القياس عليه فلا يسرى على الاعتقال وهو تدبير وقائى تتخذه السلطة العامة المسئولة عن الأمن العام فى ظروف استثنائية ، ولما كان لا يوجد نص على الوقف عن العمل فى حالة الاعتقال ، فان العلاقة الوظيفية تظل قائمة بما يترتب عليها من آثار ومزايا ، كالمرتب والعلاوة الدورية وذلك اذا توفرت شروط منحها قانونا(٤) ".

**وذهب راى آخر** وهو للجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى ٥٦/٦/٢٠ رقم ٤٣٤ **الى القول** بانه اذا كان الاعتقال تمهيدا للمحاكمة بسبب تهمة معينة وجهت الى العامل وهى تهمة الاتفاق على قلب نظام الحكم فان ذلك الاعتقال يعد كالحبس الاحتياطى ويجرى فى شأنه احكام الحبس الاحتياطى وآثاره القانونية (٥) .

## المبحث الثانى

## آثار الوقوف بقوة القانون

١ — وقف نصف مرتب العامل المحبوس احتياطيا او المحبوس تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى .

٢ — ويحرم العامل من راتبه اذا كان الحبس تنفيذا لحكم جنائى نهائى(٦) .

---

(٣) فتوى مجلس الدولة رقم ٢٢٦٤ فى ١٩٦٤/٥/١٠ وقد وردت بمؤلف للاستاذ/ عبد الحليم مرسى ، ومصطفى الاسحاتى — التطبيق العلمى لنظام العاملين المدنيين بالدولة ٦٦ ص ٥١٦ — الناشر الدار القومية للطباعة والنشر — الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(٤) د. فؤاد بركات — السلطة التاديبية دراسة مقارنه ص ٧٩ — مكتبة النهضة المصرية ص ٢٨ ، ص ٢٨١ الهامش .

(٥) د. فؤاد بركات — المرجع السابق ص ٢٨٠ ، ٢٨١ بالهامش .

(٦) والحكم النهائى هو الذى استنفذ طرق الطعن العادية سواء بالرفض او بفوات الاوان — فتوى مجلس الدولة رقم ٦٠٦٢ فى ١٩٦٥/٩/٢٣ ملف ١ — ٦٢٨/١ .

## الفصـــل الثـــانى

## الوقف الاحتياطى ـ أو الوقائى

**وسنقسم هذا الفصل الى عدة أبحاث هي :**

١ ـ تعريف الوقف الاحتياطى .

٢ ـ ماهية القرار الصادر بوقف العامل عن العمل .

٣ ـ شروط الوقف الاحتياطى .

٤ ـ ضمانات العامل الموقوف احتياطيا .

٥ ـ آثار الوقف احتياطى .

### المبحث الأول

### تعريف الوقف الاحتياطى

**فى مصر :**

عرف القضاء الادارى الوقف الاحتياطى فى حكمه الصادر فى ١٩٥١/٤/١٢ ـ مجموعة السنة الخامسة ص ٨٥٢ وكذلك عرفته المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٦/١٠ المجموعة السابعة ـ العدد الثالث ـ ص ١٠٣٦ « بأنه اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف اسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عمـــلا »(٧) .

**فى فرنســا :**

بأنه اجراء تحفظى يتضمن أبعاد الموظف عن عمله اذا اتهم بارتكاب جريمة تأديبية أو جنائية .

### المبحـث الثـانى

### ماهية القرار الصادر بوقف العامل عن العمل

**١ ـ ذهب رأى الى أن الوقف عن العمل هو قرار تحضيرى للمساءلة التأديبية وهو موقوت بطبيعته** وبالتالى لا يختص القضاء الادارى بطلب الغائه لأن اختصاصه قاصرا على القرارات النهائية ( حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٩ مجموعة السنة التاسعة ص ١٩٨(٨) .

**٢ ـ وذهب رأى آخر الى عدم اسباغ صفة القرار النهائى على قرار الوقف عن العمل احتياطيا** الا انه انتهى الى اختصاص القضاء الادارى بطلب الغاء القرار الصادر بوقف العامـل احتياطيا عن العمـل تأسيسا على أن مثل ذلك الطلب فى

---

(٧) د. محمد جودة الملط ـ المسئولية التأديبية للموظف العام ط ٦٧ ص ٢١٢ .

(٨) د. محمد الملط ـ المرجع السابق ص ٢١٨ .

جوهره من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات ( حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٨/٣/٥ مجموع السنتين ١٢ ، ١٣ ص ٨٠ ) .

## المبحث الثالث

## شروط الوقف الاحتياطى

( أ ) أن يكون هناك تحقيقا مع العامل ، ادارى أو جنائى فى مخالفة ادارية او مالية منسوبة اليه(٩) .

( ب ) لا يجوز وقف العامل الذى احيل الى التحقيق الا لمصلحة التحقيق **الا انه تؤخذ مصلحة التحقيق بالمعنى الواسع وبالتالى** فيمكن ايقاف العامل « لصالح المرفق العام » **وفى هذا الشأن ذهبت الآراء الى مذاهب شتى .**

١ — **ذهب جانب من الفقه الى القول بأن** التطبيق الحرفى للنصوص يقصر مبررات الوقف الاحتياطى فى « مصلحة التحقيق » فان الفقه التأديبى قد استقر على « المصلحة العامة » من مبررات الوقف الاحتياطى .

٢ — **ذهب رأى آخر الى القول بأن الوقف اجراء لا غنى عنه للسلطة الادارية** على انه لا يجوز عندهم أن يكون الوقف للصالح العام بل يكون فقط لصالح المرفق المنتمى اليه العامل .

٣ — **ذهب رأى ثالث الى القول بان الوقف واجب اذا استلزمة مصلحة الوظيفة أو اقتضته مصلحة التحقيق .**

٤ — **وذهب راى رابع الى القول بجواز الوقف اذا اقتضته المصلحة العامة او الصالح العام وأن** لم تستلزمه مصلحة التحقيق .

٥ — **وذهب رأى خامس الى القول بأن عقوبة الوقف من الجسامة بمكان ولذلك فيجب أن يقتصر** صدورها على الحالات التى يتوافر فيها سبب تأديبى موازى لها فى الجسامة .

وأن يتقرر لها القانون حدين أدنى وأقصى لا يجوز النزول من أولهما او الزيادة عن ثانيهما .

**ونحن من جانبنا نرى بجواز الوقف اذا اقتضاه الصالح العام وانه لا يوجد فرق بين مصلحة التحقيق والصالح العام** فما يعتبر من مصلحة التحقيق هو من الصالح العام(١٠) أيضا وطالما أن صالح التحقيق هو من الصالح العام فيكون

---

(٩) د. عمرو بركات — المرجع السابق من ص ٢٨٠ الى ص ٢٨٦ — ود. عبد الفتاح عبد البر — الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة — ودراسة مقارنه — ط ٧٩ — دار النهضة العربية .

(١٠) د. عمرو بركات — المرجع السابق ص ٢٨٤ .

التساؤل لماذا أوقف العامل فتأتى الينا الاجابة سريعة من الذهن وفحواها أن الوقف كان للصالح العام . ولماذا ؟ فتأتى الاجابة ايضا ميسرة لذلك فتكون لكونه اخل بواجبات وظيفته ، أو خرج على مقتضى الواجب الوظيفى أو أخل بكرامة الوظيفة ، أو اقترف محظورا وكل ذلك يسىء الى الصالح العام . وفى هذه الفروض يسال العامل أو بمعنى أدق يحال الى التحقيق فيما اقترفته يداه ويوقع عليه الجزاء المناسب لفعلته . ومن النادر أن يكون هناك وقف عن العمل بدون أن يكون هناك تحقيق وهذا الفرض قد يتواجد فى نص المادة ٦ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ والخاص باعادة تنظيم الرقابة الادارية حيث تنص على .... كما يجوز لها ـ أى الرقابة الادارية ـ أن تطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو ابعاده مؤقتا عنها اذا اقتضت المصلحة العامة ... وبالطبع لا تلجأ الرقابة الادارية لذلك الا اذا كانت هناك شبهات قوية تحوم حوله وتستلزم وقفه .

## المبحث الرابع

## ضمانات العامل الموقوف احتياطيا

**وهى عديدة نجملها فيما يلى :**

١ ـ **يجب عرض امر العامل الموقوف احتياطيا فورا خلال عشرة أيام على المحكمة التأديبية المختصة** لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من أجره . وفى حالة عدم عرض ذلك الأمر خلال المدة المذكورة يصرف له أجره كاملا ( فقرة ٢ من المادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ) وفقرة ٢ من المادة ٦٠ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة ٣ من المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ .

٢ ـ **تترخص السلطة المختصة** ( طبقا للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٨ لسنة ١٩٧١ وهى الوزير ـ المحافظ ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص ) فى وقف العامل لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور فقط وكذلك قانون الخدمة المدنية الليبى رقم ١٩ لسنة ٦٤(١١) وحددها المشرع الفرنسى فى المادة ٣٢ من أمر ١٩٥٩/٢/٤ بمدة لا تزد على أربعة أشهر(١٢) .

٣ ـ **صرف نصف الأجر خلال مدة الوقف** وهذا ما قرره القانون ولا شأن لجهة الادارة فى ذلك وذلك لاعتبارات انسانية واجتماعية تكفل للعامل الموقوف وأسرته عدم التعرض للحرمان .

٤ ـ اذا عرض الأمر على المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ولم تصدر قرارها فى خلال ٢٠ يوم من تاريخ وقفه اليها يصرف الأجر للعامل كاملا . وهذه الضمانة استحدثها القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ولم ترد فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ولا فى القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والخاصين بنظام العاملين المدنيين بالدولة(١٣) وهذا المسلك الذى طرقه المشرع فى القانون الحالى رقم ٤٧

---

(١١) الاستاذ المستشار بدوى حمودة . المرجع السابق ـ ص ٤٩٦ .

(١٢) د. بهاد عبد الفتاح عبد الله ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٧ .

(١٣) تراجع المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ ، وآخر المادة ٦٠ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ بالمادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ .

لسنة ١٩٧٨ كان مسلكا حميدا ، اذ ما ذنب العامل وأسرته الذى أوقف وأحيل امر وقفه فى خلال عشرة أيام ولم تصدر المحكمة قرارها فى خلال ٣٠ يوم من تاريخ رفع الأمر اليها . وهذا الطريق الذى سار فيه شارعنا كان لاعتبارات انسانية واجتماعية اذ يتعلق المرتب باعاشته وبمن يعولهم .

**٥ ــ ان يكون الوقف لصالح تحقيق جارى أو على وشك أن يجرى .**

**٦ ــ اذا حفظ التحقيق ، أو ثبت منه براءة العامل ، أو جوزى بالانذار او الخصم من راتبه مدة لا تجاوز خمسة أيام صرف اليه ما يكون قد أوقف من أجـره .**

وهذا الحكم أيضا مستحدث فى القانون ٤٧ لسنة ٧٨ ولم يرد فى كل من القانونيين ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٥٨ لسنة ١٩٧١ . وهذا يعد بحق مسلكا حميدا من المشرع فى القانون الحـالى .

**٧ ــ جواز قيام العامل الموقوف بعمل خاص بأجر أو مكافآة خلال مدة الوقوف .**
وهذا ما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٨/٣/٢٩ .

**ويبدو لنا أنه ليس هناك من مانع من قيام العـامل الموقوف بعمل خاص اثناء فترة وقفه الاحتياطى بشرط أن لا يكون ذلك عملا حكوميا أو فى مرفق عام** لانه مازال يتحصل على نصف أجره ويشغل درجة بالمرفق الذى أوقف فيه عن العمل وذلك لاعتبارات انسانية تخص أسرة الموقوف والتى من المؤكد ان تكون رتبت حيـاتها على راتب عائلهم وفى حالة وقفه وصرف نصف راتبه ستتأثر بل ستهتز اركان تلك الاسرة ان لم يذهب للقيام بعمل آخر وتفضل أن يكون غير حكومى أو فى مرفق عام للاعتبارات التى سقناها .

## المبحث الخـامس

## آثار الوقف الاحتيـاطى

**١ ــ اسقاط ولاية العامل الوظيفية** فلا يتولى العامل الموقوف خلال مدة وقفه سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا وكذلك لا يسوغ له الحضور لموقع العمل رغم وقفه حيث يتجافى ذلك مع الغاية من وقفه كما أنه لن يؤدى عملا ما وبالتالى فان حضوره يعد عبثا لا مبرر له .

**٢ ــ وقف نصف راتبه ابتداء من تاريخ الوقف .**

**٣ ــ عدم صرف البدلات :**

تنص المـادة ٨٣ من القـانون ٤٧ لسنة١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة أنه يترتب على وقف العـامل احتياطيا وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف(١٤) ومن أجل ذلك يثور التساؤل عما اذا كان البدل وهو

---

(١٤) والمـادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مقابل المـادة ٦٠ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ المـادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ٤٦ مع ورود لفظ نصف مرتبه بدلا من نصف أجره .

أنواع منها ( بدل طبيعة العمل ـ بدل التفرغ ـ بدل الصرافة ـ بدل التمثيل ـ بدل الاقامة ـ بدل الحرمان .... ) يخضع للحكم الخاضع له المرتب الاصلى او هو قاصرا على الراتب الأصلى فقط أى لا يمتد أثره على البدلات وقبل الدخول فى خصم تلك التساؤلات ـ يلزم توضيح معنى لفظ المرتب أو الأجر .

**فالمرتب** يعنى على اطلاقه « الاستحقاقات التى يتقاضاها الموظف « العامل » وفقا للقوانين واللوائح مقابل قيامه بواجبات الوظيفية المعين فيها(١٥) ويضيف هذا الرأى وهو تساؤل بأن هل تقتصر كلمة « المرتب » على الاجر الذى يتقاضاه العامل فى نهاية كل شهر أو يشمل ايضا المزايا المالية والأدبية المتصلة بالوظيفة وينتهى من ذلك التساؤل الى ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص بأنه « من المتفق عليه فقها وقضاء فى هذا المجال أن مدلول لفظ المرتب لا يقتصر على الماهية التى يتقاضاها الموظف فى آخر كل شهر بل يتناول ذلك كافة المزايا » المتصلة بالمرتب : مثل بدل التخصص وبدل السكن وبدل الغذاء وبدل الاغتراب » ( مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الاولى ـ حكمها رقم ٢٧ ـ وكذلك حكم محكمة القضاء الادارية رقم ٥٧٧ ص ١٠٦٣ السنة السابقة ـ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ) ومعنى ذلك أن البدلات التى ذكرت فى الحكمين السابقين تدخل ضمن نصف المرتب أو الاجر ينسحب الى هذه البدلات فيوقف صرف نصفها هى الاخرى عند وقف العامل احتياطيا الا أن مجلس الادولة المصرى أفتى فى فتواه رقم ٣٨٩ فى ١٩٦٥/٢/٢٠ ملف رقم ٦ ـ ١٥١/٤ وكذلك بالفتوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٧١ بالملف ٧ـ٨٥٦/١ ذهب فى هاتين الفتوتين الى عدم استحقاق العامل الموقوف عن العمل بدل الاقامة أو بدل الصرافة .

**ويتضح من العرض السابق أن البدلات تنقسم الى اقسام ثلاثة :**

**١ـ بدلات تابعة للعمل مثل :**

بدل الصرافة ـ بدل السماعة المقررة للعاملين على أجهزة التليفون والاستماع المقرر للصيادلة وبدل طبيعة العمل المقرر لخريجى المعهد الصحى وبدل الحرمان المقرر للحكيمات . وهذه البدلات من توابع المرتب فمن الممكن انسحاب حكم وقف نصف المرتب عليها عند وقف العامل احتياطيا .

**٢ ـ بدلات متعلقة بالعمل مثل :**

بدل الصرافة ـ بدل السماعة المقرر للعاملين على أجهزة التليفون والاستماع بشرط عمله على لوحة تتكون من عشرة فروع على الأقل عدد ٦ ساعات على الاقل يحرم العامل منها عند وقفه احتياطيا .

---

(١٥) د. فؤاد العطار ـ القضاء الادارى ـ ط ٦٦ لسنة ٦٧ ـ ص ٧٢١ دار النهضة العربيـة .

(١٦) تقابل هذه المادة المادة ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ ، والمادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة .

**٣ ـ بدلات متعلقة بالاقامة فى مكان معين مثل :**

بدل الاقامة ـ بدل الغذاء ـ بدل السكن . وهذه البدلات أصلا قد قررت لصعوبة المعيشة فى بعض البلاد النائية فلا يحرم العامل الموقوف عن العمل من نصف هذا البدل .

**رابعا ـ الحرمان من الترقية :**

تنص المـادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه « لا يجوز ترقية عامل يحال الى المحكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مـدة الاحالة أو الوقف »(١٦) ولكن الأمر يختلف عن ذلك فى فرنسا فالوقف عن العمل فيها لا يؤثر على حق الموظف الموقوف فى الترقية(١٧) . فالترقية بالاختيار لايكون استحقاقها أو عدم استحقاقها مطروحا أمام القضاء .

**ويدعو الى التساؤل مدى تأثير الوقف على العلاوة الدورية ؟؟ هل يوقف منحها أو تمنح العلاوة للعامل الموقوف ؟**

وللاجابة على ذلك يلزمنا النظر بعين فاحصة الى نص المـادة المذكورة فتجد أن الحظر الوارد على الترقية بنص خاص لا يحتمل انسحابه على العلاوة الدورية فهذه لا يوقف منحها ما لم يحرم العامل منها بسبب آخر ( فتوى الدولة رقم ٣١١٧ فى ١٩٤٩/٩/١٩ . السنة الرابعة ص ٧٤٣ بنـد ٣٢٢ ـ وكذلك الفتوى رقم ٣٤ فى ١٩٥٤/١/٢٥ السنة الثانية ص ٢١٩ بند ١٨٩ ) .

فالترقية محظورة بسبب الاحالة الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الوقوف عن العمل عموما فى مدة الاحالة أو الوقوف الا ان وظيفة العامل تحجز له لمدة سنة وفى حالة استطالة المحاكمة لاكثر من ذلك ويثبت بعدها عدم ادانة العامل أو وقع عليه جزاء الانذار أو الخصم من راتبه أو الوقف عن العمل لمدة خمسة ايام فأقل ويجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى اليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية ـ ويمنح أجرها من هـذا التـاريخ .

**خامسا ـ عدم وضع تقارير الكفاية عن العمل الموقوف :**

تنص المـادة ٢٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختبار ... ، كما تقضى المـادة ٢٨ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ بأن « توضع تقارير الكفاية على العاملين عن سنة من أول يوليه الى آخر يونية خلال شهرى سبتمبر واكتوبر ... » وذلك بأن تضع السلطة المختصة نظاما يكفل قياس الآداء الواجب تحقيقه حسب طبيعة نشاط الوحدة وكذلك أهدافها وهذا القياس من واقع للسجلات والبيانات وكذلك أى معلومات أخرى عن العمل وانه يعتبر الاداء العادى هو المعيار الذى « يؤخذ اساسا لقياس كفاية الآراء » .

وتنص المـادة ٣٢ من القـانون ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ على أنه فى حالة اعادة العامل داخل الجمهورية أو ندبه أو تكليفه تختص بوضع التقـرير

النهائى الجهة التى قضى بها المدة الأكبر من الستة التى يوضع عنها التقرير لكن يثور التساؤل حول موقف العامل الموقوف ، وهو لا يقوم بعمل ؟ هل يوضع عنه تقرير كفاية خلال الوقف أم لا ؟ أم يؤخذ بالتقرير السابق ؟

اجابت على تلك التساؤلات المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٣ بجلستها فى ٦٦/٢/١٢ ... حيث جاء به « ..... أن تقرير كفاية الموظف فى حالتى المرض أو الايقاف عن العمل باطل ومخالفا للقانون » . والمادة ٣٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ــ أوردت بحروفها ما مضمونه أنه اذا كانت مدة مرض العامل قد استطالت الى ثمانى أشهر فأكثر فتقدر كفايته بمرتبة كفء حكما فاذا كانت كفايته فى السابق بمرتبته ممتاز فتقدر بمرتبة ممتاز حكما . **فهل يمكن سحب هذا الحكم على تقدير كفاية العامل الموقوف ؟**

**ويبدو لنا أن هذا الحكم لا ينطبق على تقرير كفاية العامل الموقوف لاختلاف طبيعة كل من الوقف عن العمل والأجازة المرضية .**

## الفصل الثالث

## الوقف كعقوبة تأديبية

يعد الوقف من ضمن العقوبات التأديبية التى نص عليها بالمادة ٨٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وكان منصوصا عليه أيضا فى القوانين التى سبقت صدور القانون المذكور . فالوقف من العقوبات البالغة القسوة فى معاملة الادارة للمخالفين منها .

وكان لابد فى مجال الحديث فى ذلك أن نتحدث عن طبيعة الوقف كعقوبة تأديبية وضمانات العمل الموقوف ــ ثم آثار الوقف . وسنخصص لكل منهم مبحث مستقل .

### المبحث الأول

### طبيعة الوقف كعقوبة تأديبية

المسئولية التأديبية تقوم على وقوع خطأ محدد يسند الى المتهم ويثبت فى حقه ومن ثم يوقع عليه الجزاء الذى يتناسب مع فعلته . ومن بين الجزاءات جزاء الوقف، وهـذه المسئولية شأنها شأن المسئولية الجنائية فهى مسئولية شخصية بمعنى أن العامل لا يسأل الا عما ارتكبه من مخالفات فلا يؤآخذ عن أفعال ارتكبت بمعرفة غيره مالم يكن قد اتهم فى الخطأ الذى ارتكب بمعرفة الغير بصورة أو بأخرى من صور المشاركة(١٨) والقرار السابق بتوقيع عقوبة الوقف عن العمل هو قرار ادارى نهائى قابل للطعن فيه بالطرق المعروفة قانونا كالتظلم الولائى الى جهة

---

(١٨) السيد المستشار عبد الوهاب البندارى المرجع فى القانون التأديبى مقارنا بالقانون الجنائى ــ الجزء الثانى ــ المسئولية التأديبية والجنائية ط ١٩٧٢ ــ ص ٣٥ .

اصدار ذلك القرار أو رياسيا أى الى رئيس مصدر القرار أو قضائيا خلال المدة المحددة لذلك وهى ٦٠ يوم من تاريخ رفض جهة الادارة لتظلمه أو فوات موعد الستين يوم دون أن تقوم الادارة بالرد على تظلمه . وهذا الوقف لا تزيد مدته عن ستة أشهر مع صرف نصف الاجر وهو يختلف عن الوقف بقوة القانون فى حالتى الحبس الاحتياطى أو تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى . وهو يختلف أيضا عن الوقف الاحتياطى والذى يقصد به الحيطة والحذر بابعاد العامل مؤقتا عن وظيفته بينما الوقف كعقوبة يقصد به الرد على الخطأ الذى ارتكبه العامل . والوقف كعقوبة تأديبية بمقتضى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ توقيعه على العامل مشتركا بين السلطة المختصة والمحكمة التأديبية لذلك فهو عقاب ادارى فى الحالة الاولى وعقاب قضائى فى الحالة الثانية . وكان توقيع عقوبة الوقف فى ظل القانون ٦٤ لسنة ٤٦ والقانون ٥٨ سنة ٧١ قاصرا على المحكمة التأديبية اى انه كان ذو طابع قضائى فقط .

## المبحث الثانى

## ضمانات العامل الموقوف

**احاط المشرع هذا النوع من الجزاء الذى يوقع على العامل بعدة ضمانات اهمها :**

**( أ ) ضرورة أن يكون التحقيق الذى بنى عليه قرار الجزاء بالوقف عن العمل مكتوبا** وقد نص على ذلك فى المادة ٧٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وهذا التحقيق يوفر للعامل ضمانات **عديدة أهمها :**

١ — وقوف العامل المتهم على عناصر التحقيق ، وأولها الاتهام ليبدى فيه دفاعه فيما نسب اليه . ومعرفة هل تم مراعاة الاصول العامة والضمانات اللازمة فيه .

٢ — كما أن التحقيق المكتوب يوفر للجهات المختصة الفصل فى التحقيق بمجرد الاطلاع عليه .

٣ — يحافظ التحقيق المكتوب على الادلة التى قد تختفى او تطمس فى غير التحقيق المكتوب .

واذا لم يتم التحقيق كتابه فى ذلك الشأن يبطل القرار الصادر بمجازاة العامل بالوقف عن العمل .

**٢ — السلطة التى تختص بتوقيع تلك العقوبة :**

حسب نصوص القانون ٤٧ لسنة ٧٨ تختص بتوقيعها السلطة الادارية والمحكمة التأديبية ويقصد بالسلطة الادارية التى لها الحق فى توقيع ذلك الجزاء الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختصة ومن ثم فلا تجوز لشاغلى الوظائف العليا توقيع تلك العقوبة على العاملين .

**٣ ـ مدة عقوبة الوقف :**

هى مدة مؤقتة وليست مؤبدة فهى لا تتجاوز بحال من الأحوال عن ستة شهور سواء وقعت عن طريق السلطة الادارية أو المحكمة التأديبية . مع صرف نصف الأجر خلال مدة الوقف .

**٤ ـ جواز التظلم من قرار الوقف :**

يجوز للعامل الذى وقع عليه قرار الوقف عن العمل التظلم منه خلال ٦٠ يوم من تاريخ من تاريخ علمه بهذا القرار ويتظلم الى مصدر القرار أو يطعن فيه اذا كان صدار من المحكمة التأديبية الى المحكمة الادارية العليا ( م ٢٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) بشأن مجلس الدولة ، والمادة ٣٢ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن النيابة الادارية وذلك خلال ٦٠ يوم من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ( م ٤٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ ) واذا فات ذلك الميعاد فبالامكان رفع دعوى تعويض اذا ما أصاب العامل ضرر طالما لم يسقط الحق فى اقامتها حسب الأصول العامة .

**٥ ـ مناسبة العقوبة للمخالفة :**

فيجب أن تتناسب عقوبة الوقف عن العمل مع المخالفة التى اقترفها العامل وفى هذا الشأن قالت المحكمة الادارية العليا بحق « بأن للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وبما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، شرط ذلك الا يشوب استعمال هذه السلطة غلو ومن صور هذا الغلو الملائمة الظاهرية بين درجة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره(١٩) » .

**٦ ـ عدم سريان هذه العقوبة على شاغلى الوظائف العليا :**

وهم ( المدير العام ـ وكيل الوزارة ـ وكيل وزارة أول ) وتطبيق فقط على من هم أدنى منهم(٢٠) .

**٧ ـ محو الجزاء :**

أشارت المادة ٩٢ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ فى خصوص ذلك الى مضمونه ان عقوبة الوقف عن العمل سواء أكانت لمدة بسيطة أو الى الحد الأقصى وهى ستة أشهر **تمحى بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ توقيع العقوبة** . وبالمحو يعتبر الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فترفع أوراق التحقيق والجزاء وكل اشارة اليه من ملف خدمة العامل ـ الذى كان قد وقع عليه ذلك الجزاء .

---

(١٩) مجموعة المبادىء القانونية التى تقدرتها المحكمة الادارية العليا مجموعة العشر سنوات ص ٢٠٩٥ ، ص ٢٠٩٧ .

(٢٠) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ـ مجموعة العشر سنوات ص ٢٠٩٥ ، ص ٢٠٩٧ .

## المبحث الثالث

## آثار عقوبة الوقف عن العمل

١ ــ **صرف نصف الاجر** خلال مدة الوقف .

٢ ــ **تأجيل الترقية :** وقد أوردت المادة ٨٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ عدة أحكام فهى تنص على أنه « **لايجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء** من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترة الآتية :

( أ ) ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة لا تزيد على خمسة ايام الى عشرة .

( ب ) ستة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

( جـ ) تسعة أشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل عدد تزيد على ١٥ يوما وتقل عن ٣٠ يوما .

( د ) ستة أشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ٣٠ يوما فى حالة توقيع جزاء خفض الاجر .

وتحسب فترات التأجيل السابق ذكرها من تاريخ توقيع الجزاء .

**٣ ــ لا يعود العامل الى عمله خلال فترة وقفه :**

**محو عقوبة الوقف من العمل :**

نصت المادة ٩٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن العقوبات التأديبية تمحى بانقضاء الفترة الآتية :

١ ــ .................. ٢ ــ .................. ٣ ــ ..................
١ ــ .................. ٢ ــ .................. ٣ ــ ..

٤ ــ ثلاث سنوات بالنسبة الى الجزاءات الاخرى عدا جزائى الفصل والاحالة الى المعاش بحكم أو قرار تاديبى .

**اذن فعقوبة الوقف عن العمل** حسب النص المذكور تمحى بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ توقيع العقوبة وليس العلم بها لأن النص قد وضع لصالح العامل لعله ينصلح حاله ويعود لرشدم وحتى لا تكون عقوبة الوقف عن العمل الذى وقعت عليه عالقة به وبملف خدمته .

## كلمة ختامية

عرضنا فى الفصول السابقة عرضا موجزا لانواع الوقف يخضع لأحكامها العاملين المدنيين بالدولة وهى أنواع منها الوقف بقوة القانون ، والوقف الاحتياطى والوقف كعقوبة . **ويبدو لنا بعد** أن ذكرنا أنواع الوقف أن نتحدث عن موضوع يتشابه مع الوقف وهو « **الاستيداع** » ــ والذى يعنى أبعاد العامل عن العمل وهذا النظام لا يتواجد بين نصوص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمعمول به من تاريخ ١٩٧٨/٧/١ . ــ ولكن الاستيداع كان بين نصوص القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والخاص بالعاملين بالدولة والذى انتهى

العمل به فى ١٩٧٨/٦/٣٠ والغى بمقتضى المـادة الثانية من قانون اصدار قانون نظام العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . فكانت المـادة ٦٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على أن « يجوز احالة العامل الى الاستيداع لمـدة أقصاها سنتان لأسباب تتعلق بالصالح العام ويصدر بالاحالة الى الاستيداع وتحـديد مدته قرار من رئيس الجمهورية ... (٢١) .

كما أن المـادة المذكورة تضمنت فى فقرتها الثالثة الآتى :

« .... يستحق العامل المحال الى الاستيداع أجره الأساسى بالكامل لمـدة ثلاثة أشهر ونصف هذا الأجر لباقى المدة » ويعنى ذلك أن العامل المحال الى الاستيداع يصرف مرتبه كاملا خلال الشهور الثلاثة الاولى كأنه فى الخدمة تمـاما بالنسبة لراتبه الاساسى دون البدلات كما يظهر ذلك من ظاهر النص . ثم يبدأ صرف نصف أجره شهريا اذا طالت مده الاستيداع بعد الثلاثة شهور حتى تنقضى بانتهاء السنتين الحد الأقصى لمدة الاستيداع . **والاستيداع بالمعنى السابق يشابه الوقف فيما يلى :**

١ — ابعاد العامل عن العمل خلال مدة الاستيداع .

٢ — صرف نصف الأجر اعتبارا من الشهر الرابع خلال مدة الاستيداع .

٣ — أقصى مدة الوقف ستة شهور أما الاستيداع فمدته أقصاها سنتين .

٤ — كان يجوز للعامل بمقتضى المـادة ٦٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير وهذا الحكم يتواجد فى أحوال الوقف بجميع أنواعه فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما أنه يجوز للعامل الذى كان يحال الى الاستيداع بمقتضى القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ أن يطلب احالته الى المعاش طبقا لقانون المعاشات .

أما العامل الموقوف أو المحال الى المحاكمة التأديبية لا يحق له ذلك حتى يتم الفصل فى الدعوى . وتحتسب مدة الاحالة الى الاستيداع ضمن المدة المحسوبة فى المعـاش .

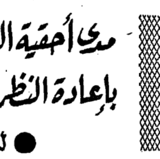
..... هذا هو الاستيداع بما اشتمل عليه من كون العامل تحت رحمة السلطة المختصة وهى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العـامة التابع لها العامل ان ارادت أرجعته الى عمله وان شاء لها الرغبة فى ابقاءه فى الاستيداع أبقته حتى تنقضى مدته ويعود لعمله(٢٢) ما لم يطلب احالته الى المعاش أو تنتهى خدمته لأى سبب من أسباب انهاء الخـدمة .

**ويبدو لنا أخـيرا** أن مسلك المشرع فى القانون ٤٧ لسنة ٧٨ كان مسلكا موفقا حيث لم يذكر الاستيداع لكونه **كان فى نظرنا** سيفا مسلطا على رقبة العامل وفى حالة وقوعه عليه يظل العامل تحت رحمة جهة الادارة ان شاءت اعادته الى عمله وأن لم ترغب تركته فى غياهب الاستيداع لمـدة أقصاها سنتين يعيشـها هو وذويه فى ذل وعبودية .

---

(٢١) وتلك المـادة تقابل المـادة ٧٣ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ مع اضافة حالة على تلك الحالة المذكورة وهى « اذا طلب العامل ذلك الاسباب يكون تقديرها موكولا لرئيس الجمهورية » .

(٢٢) المـادة ٧٥ من قانون ٤٦ لسنة ٦٤ تختلف عن ذلك فى كونها كانت تعتبر خدمة العامل منتهية بعد مدة الاستيداع اذا لم تعيده السلطة المختصة الى العمل قبل انتهاءها .



# مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس بإعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية

● للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

**نظام النيابة العسكرية :**

نصت المادة ٢٥ من قانون الاحكام العسكرية على ان يتولى النيابة العسكرية مدع عام مجاز فى الحقوق ، يعاونة عدد من اعضاء النيابة ، وهم تابعون فى أعمالهم للمدعى العام (م٢٦) وله أن يكلف أحدهم بالاعمال التى يختص بها بالذات أو بقسم منها (م٢٧) ، فالمدعى العام العسكرى يباشر الدعوى العسكرية فى جميع انحاء الجمهورية بنفسة او بواسطة احد اعضاء النيابة العسكرية ، وبذلك توزع المسئوليات بين أعضاء النيابة وتتدرج حتى تتجمع فى المدعى العام العسكرى الذى يتبع مدير القضاء العسكرى .

والمدعى العام العسكرى هو اكبر اعضاء النيابة العسكرية ، وله الرئاسة الادارية على جميع أعضائها ، كما أن له عليهم الرئاسة القانونية فى نطاق معين ، واختصاص المدعى العام العسكرى يمتد لجميع أنحاء الجمهورية .

ويؤدى المدعى العام العسكرى — وكذلك سائر اعضاء النيابة العسكرية ، والقضاة العسكريون — قبل مباشرة وظائفهم يمينا امام نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة وبحضور مدير القضاء العسكرى ( م ٥٦ ) .

وللمدعى العام العسكرى حق نقل اعضاء النيابة العسكرية بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ، وله عند الضرورة أن يندب احد أعضاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على اربعة أشهر ( م ١٢١ من قانون السلطة القضائية ) .

والمدعى العام العسكرى وحده أو من ينوب عنه هو الذى يملك التقرير بالا وجه لاقامة الدعوى فى الجنايات ( م ٢/٣٨ ) ، وهو الذى له حق ندب أعضاء النيابة العسكرية ( م ٢٧ ) . ويحل محله من يقوم مقامه فى حالة غيابه او خلو منصبه او قيام مانع لديه ، ويكون له جميع اختصاصاته .

والمدعى العام العسكرى هو ثان اثنين — بعد مدير ادارة القضاء العسكرى اشترط قانون الأحكام العسكرية اجازتهما فى الحقوق ( م ٢ ، ٢٥ ) ولم يشترط ذلك فى غيرهما .

**اختصاصات النيابة العسكرية بوجه عام :**

نصت المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن تمارس النيابة العسكرية بالاضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون ، الوظائف

والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاة الاحالة فى القانون العام(١) .

وقد يبدو تعارض نص المادة ٢٨ مع نص المادة ٤٠ الذى يوجب على النيابة العسكرية استصدار أمرا بالاحالة على الوجه المبين فى هذه المادة الأخيرة وذلك بالنسبة للضباط وضباط الصف والجنود ، ولكن ما ورد بالمذكرة الايضاحية بمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد بدد ذلك(٢) .

والنيابة العسكرية — شأنها شأن النيابة العامة — هى المهيمنة على الدعوى العسكرية ، وهى التى تنوب عن الهيئة الاجتماعية العسكرية فى مباشرتها واستعمالها فى جميع المراحل ، وهى التى تقدر اعتبارات المصلحة العسكرية للجماعة .

وعلى ذلك فان النيابة العسكرية لها حقها فى اقامة الدعوى بالطريق المباشر أمام المحاكم العسكرية فى حدود اختصاصها وتبعا لنوع الجريمة فى حالة ما اذا كان المتهم من غير المخاطبين بأحكام قانون الأحكام العسكرية ،وهم العسكريين ، وكان من الخاضعين لأحكام هذا القانون وهم المدنيين والملحقين بالعسكريين . فاذا ما كان المتهم من العسكريين فللنيابة العسكرية حقها فى اقامة الدعوى بالطريق غير المباشر أمام المحاكم المختصة وذلك بأن تستصدر أمرا باحالته ممن يملك ذلك . ولكن يقصر دونها هذا الحق اذا كان الاتهام فى جناية سواء من جنايات القانون العام أو القانون العسكرى فان الاحالة فيها تكون للمدعى العام العسكرى وحده أو من يقوم مقامه .

ولم يعين قانون الأحكام العسكرية فئات مختلفة من أعضاء النيابة العسكرية ، كما لم يحدد اختصاصا نوعيا بالنسبة للقضايا التى يعهد بها اليهم ، وكذلك لم يحدد اختصاصا مكانيا ، وبذلك فان القانون العسكرى قد أخذ بقاعدة النيابة لا تتجزأ على اطلاقها لكى يتحرر من قيود الاختصاص النوعى والمحلى فى القانون العام ، ولكى تتمكن النيابة العسكرية من تأدية عملها فى يسر وسرعة تتفق وطبيعة النظم العسكرية .

وقد حددت المادة ٢٩ الجرائم التى تباشر تحقيقها النيابة العسكرية وهى كافة جرائم القانون العام الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ، والجرائم

---

(١) ألغى نظام قضاة الاحالة وحل محله مستشار الاحالة بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) المذكرة الايضاحية : ( .... وهذا النظام اقتضته طبيعة النظم والتقاليد العسكرية من حيث حق السلطات العسكرية الرئاسية فى تقدير موقف الافراد العسكريين على ضوء ما ارتكبوه وعلى ضوء ماضيهم فى خدمة القوات المسلحة ولذا احتفظ القانون بهذه السلطة للقادة العسكريين كما كان الحال فى القانون القديم . وهذا حق طبيعى للقادة فهم أقدر من غيرهم على تقدير المسئولية قبل رفع الدعوى ونظرها أمام المحكمة وكثيرا ما يتراءى للقادة التصرف فى التحقيق ايجازيا وذلك لاسباب تحتمها المصلحة العامة .... ولهذا حرص النص على هذا الاذن بالنسبة للافراد العسكريين دون غيرهم ممن يخضعون للقانون العسكرى فيجوز للنيابة العسكرية رفع الدعوى عليهم مباشرة طبقا للقانون ) .

العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام ، والجرائم العســكرية المحالة اليها من السلطات المختصة طبقا للقانون .

والنيابة العســكرية بعد تحقيق الجرائم اما مبــاشرة واما بعد احالتها لها لها ( م ٢٩ ) ، تتولى رفع الدعــوى ومباشرتها نيابــة عن الهيئــة الاجتماعيــة العســكرية ( م ٣٠ ) .

كما تتولى النيابــة العسكرية الاشراف على السجون العســكرية ، وتحيط الجهات المختصة بما يبدو لها من ملاحظات فى هذا الشأن ( م ٣٢ ) وهذا النص يتمشى مع نص المــادة ٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكذلك لها أن تحبس المتهم احتياطيا فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ( م ٣٣ ) .

**اختصاصات النيابة العامة بوجه عام :**

سنعرض فى بحثنا هنا فقط لاختصاصات النيابة العامة بالقدر الذى يتصل بعمل النيابة العسكرية ، وسنلتفت عما دون ذلك . فالنيابة العامة هى الجهــة الوحيدة التى تجمع بين الحق فى تحريك الدعوى العمومية ، وبين متابعة السير فيها حتى نهايتها ، وذلك بوصفها سلطة اتهام ، وفضــلا عن ذلك هى سلطة التحقيق الرئيسية . والنائب العام يرأس النيابة العــامة ، وهو أصلا صاحب الدعــوى العامة ، وفى هذا الاختصـــاص يشاركه جميع أعضاء النيابة العامة .

ولكن فضلا عن هذا الاختصاص العام فللنائب العام سلطات استثنائية خصة بها القانون واهمها الغاء الأمر الصادر من اعضاء النيابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مدة الثلاثة اشهر التالية لصدوره . ورفع الاستئناف عن الجنح فى مدة أطول من المدة المقررة لباقى اعضــاء النيابة والخصوم ، وهى ثلاثون يوما بدلا من عشرة أيام ( م ٢/٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

وتتميز النيابة العامة بخصائص أربع هى عدم تجزئتها ، وتبعيتها التدريجية ، واستقلالها وعدم مسئوليتها .

على أن قاعدة التجزئة مقيدة بطبيعة الحال بقواعد الاختصـــاص النوعى والاقليمى والا كان تصرف العضــو باطلا .

وقاعدة التبعية التدريجية يخضع لها اعضاء النيابة بوصفهم سلطة اتهام لا سلطة تحقيق فللنائب العام أن يصدر لهم أوامر ادارية ملزمة قانونا قد يترتب على مخالفتها بطلان . وتبدأ صفة عضو النيابة كسلطة اتهام بمجرد انتهاء التحقيق فى الدعوى ، فعند التصرف فيهــا يصبح سلطة اتهــام لا سلطة تحقيق . ويباشر اختصاصاتها وكيلا عن أصيل وهو النائب العام بمقتضى وكالة قانونية يستمد سلطته منها وفى حدودها .

وقاعدة استقلال النيــابة العامة تنبع من انها جزء من الهيئــة القضــائية لا الادارية وأن تصرفات اعضائها تعتبر من الاعمال القضائية سواء تعلقت بجمع الاستدلالات أم بأعمال التحقيق أم الاتهام . ورغم أن أعضاء النيابة يعدون من رجال القضاء لا من رجال الادارة الا انهم مستقلون فى تصرفاتهم عن رجــال القضــاء الجــالس .

وقاعدة عدم مسئولية النيابة العامة عن مباشرتها الدعوى ليست على اطلاقها بل هى مقيدة بقواعد الرد والمخاصمة .

**قاضى التحقيق :**

قاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق فى جريمة معينة ، ويكون ندبه فى مواد الجنايات أو الجنح بناء على طلب النيابة العامة(٣) ويصدر رئيس المحكمة قراره دائما بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن ، وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك ( م ٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية ) واذا قدم طلب الندب من النيابة العامة وجب على رئيس المحكمة اجابته ، ولقاضى التحقيق كل ما للنيابة العامة من اجراءات ، وله سلطات أخرى ليست للنيابة العامة ، أو هى لها بعد استئذان القاضى الجزئى .

فقاضى التحقيق تعادل سلطته سلطة عضو النيابة بعد أن يتحرر من الاشراف الذى قد يباشره عليه القاضى الجزئى فى بعض الأحوال . وهو يملك حبس المتهم خمسة عشر يوما ثم له مد حبسه لمدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما ( م ١/١٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية ) أى أن له حق حبس المتهم لمدة ستين يوما ، وبعد ذلك تعرض الاوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ( م ١/١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية ) . وقاضى التحقيق ليس من مأمورى الضبط القضائى فلا اشراف للنائب العام عليه ، وكذلك رئيس المحكمة ليس له عليه اشرافا قانونيا ولا فنيا ، وله فقط اشرافا اداريا مثل مراعاته السرعة اللازمة لنهو التحقيق أو مراعاته المواعيد المقررة فى القانون .

ومتى انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق للنيابة العامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا ، وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه ( م ١/١٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية ) ، ولا يترتب بطلان على مخالفة هذه المواعيد فالنيابة تقدم طلباتها الختامية بعد اقفال التحقيق بخصوص قيد الواقعة ووصفها القانونى وتقترح التصرف الذى تراه ، وتكون هذه الطلبات مكتوبة ومسببة . ويترتب على تصرف قاضى التحقيق فيه بغير ارساله للنيابة ولا أخذ رأيها بطلان التصرف .

**مستشار الاحالة ( قاضى الاحالة ) (٤) :**

بعد انتهاء التحقيق يكون التصرف فيه اما باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، واما بالأمر فيها بألا وجه لاقامتها .

---

(٣) كما لوزير العدل ان يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العمومية ( م ٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية ) ولمحكمتى الجنايات والنقض ندب أحد أعضائها — فى حالة التصدى — للقيام باجراءات التحقيق ويسرى على العضو المنتدب جميع أحكام قاضى التحقيق ( م ١١ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

(٤) خولت المادة ٢٨ من قانون الاحكام العسكرية النيابة العسكرية سلطات قضاة الاحالة الذى الغى وحل محله مستشار الاحالة بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ كما سبق الإشارة الى ذلك .

وتختلف الاحالة فى الجنح والمخالفات عنها فى الجنايات ، ولن نخوض فى هذه التفصيلات اذ ان قانون الأحكام العسكرية قد نظم كيفية استصدار النيابة العسكرية لامر الاحالة ( م ٤٠ ) ، كما سبق لنا معالجة ذلك عند التحدث عن اختصاصات النيابة العسكرية بوجه عام(٥) .

والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لابد أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها وهو يصدر من النيابة العامة ومن قاضى التحقيق ومن مستشار الاحالة أما لأسباب قانونية مثل عدم الجناية بمعنى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، واما الأسباب موضوعية مثل عـــدم كفاية الادلة ( م ٢٠٩ ، ١٥٤ ، ١٧٦ من قـــانون الاجراءات الجنائيـــة ) .

ولكن للنيابة العامة أيضا ــ علاوة على ذلك ــ أن تأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لتوافر سبب موضوعى خاص بها وهو مجرد عدم الأهميـــة ، وذلك رغم خضوع الواقعة للعقاب من الناحية القانونية متى رأت أن صرف النظر عن الدعوى فيه تحقيق للصالح العام ، ومثل ذلك حقها فى الحفظ لعدم الأهمية بناء على محضر جمع الاستدلالات(٦) .

وكل ذلك ــ فى رأينا ــ للنيابة العسكرية مع مراعاة أن التقرير بألا وجـــه لاقامة الدعوى فى الجنايات لا يصدر الا من المدعى العـــام العسكري أو من يقوم مقامه ( م ٣٨ من قانون الاحكام العسكرية )(٧) .

**مكتب الطعون العســـكرية :**

يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر فى التماسات اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية على الوجه المبين فى قانون الأحكام العسكرية ( م ١١١ ) . ومكتب الطعون يتلقى التماس اعادة النظر ويردى فيه رأيه بعـــد فحصه والتأكد من سلامة اجراءاته القانونية ، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا فى تقديم الالتماس ، فيجوز تقديمه من صاحب الشأن أو من ينيبه عنه ســـواء كان محاميا أو ضابطا ترافع عنه أو لم يترافـــع عنه ، ولكن لابد أن يكون الالتمـــاس مؤسسا على أحـــد السببين اللذين تطلبتهما المـــادة ١١٣ حتى يمكن قبوله ، وان يقدم خـــلال المدة المحـــدده له ( م ١١٤ ) .

ويقدم الالتماس من العسكريين الى قادتهم ، ويقدم من غير العسكريين الى مكتب الطعون العسكرية ، وفى جميع الأحوال يحـــال الالتماس الى مكتب الطعون العسكرية الذى يتولى فحصه من الناحيتين الشكلية والموضوعية ويرفق به مذكرة برأيه القانونى والموضوعى وهو رأى استشارى ، فالسلطة المختصة لها أن تصدر

---

(٥) يراجع ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٦) مع ملاحظة أن الامر بأن لا وجهة لاقامة الدعوى فى الجنايات يجب أن يصدر من رئيس النيابة او من يقوم مقامه ( م ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ) .

(٧) حق النيابة العامة فى الأمر بالاوجه لاقامة الدعوى لعدم الاهمية يقابله حق النيابة العسكرية فى حالة التحقيق الى قائد المتهم لمجازاته انضـــباطيا اذا رأت أن الواقعة مخالفة أو جنحة عسكريـــة بســـيطة ( م ٣٩ ) .

قرارها بما تراه فاما أن يرفض الالتماس عند عدم توافر أحــد السببين المطلوب تأسيسه عليه ، واما ان تأمر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية ، أو ان تأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى . ويجوز لها أن تخفف العقوبة المحكوم بها ، أو أن تستبدلها بعقوبة أقل منها فى الدرجة أو أن تخفف كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها ، أو أن توقف تنفيذها كلها أو بعضها ، ولها جميع سلطات الضابط المصدق ( م ١١٦ ) .

ولم ينص القانون على أية شروط خاصـــة بتشـــكيل هيئـــة مكتب الطعون العسكرية ، وهو فى الأصل يتبع رئاسة الجمهورية وليس ادارة القضاء العسكرى ، اذ أنه لا يقوم بعمـــل ذى صلة بالسلطة القضائية العسكرية ســـواء كان تحقيقا او حـــكما(٨) .

كما لم ينص القانون على حق النيابة العســـكرية فى تقديم التماس اعـــادة النظر ، ولكنا نرى أن ذلك من حقها طبقا لنص المـــادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية ، وبالرجوع الى المذكرة الايضاحية نجد أنه قد ورد بها : « .... وفى هذا القسم ينص القانون على حق المتهم فى تقديم التماس اعادة النظر فى الحكم الصادر عليه الى سلطة أعلى من السلطة التى صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الأسباب القانونية التى تؤثر فى الحكم ، محققا بذلك الضمانات التى كفلها القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر عليه بالنقض . ولذات الأسباب التى ينص عليها القانون العام » .

فالنيابة العامة لها أن تطعن فى الحكم الجنائى فى جميع الأحوال سواء أكان بالبراءة أم بالادانة ، وسواء أكان الطعن ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته ، لأنهـــا تمثل المجتمع ، ومن مصلحتها أن يكون الحكم صحيحا دائما(٩) . ولقد نص قانون الاجراءات الجنائية على تلك القاعدة صراحة فى الاستئناف ( م ١/٤١٧ ) ، ولكن من المسلم به أن حكمهـــا يسرى كذلك فى النقض(١٠) . وانمـــا لا يقبل الطعن من

---

(٨) صدر فى ١٩٦٦/١٢/١ قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٦٧ لسنة ١٩٦٦ ونص فى المـــادة الثانية على تفويض وزير الداخلية سلطة الفصل فى التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية . ( نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد ٢٨٣ بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨ ) . وقد صدر القرار الوزارى رقم / ١٠٥٠ لسنة ١٩٧٣ ونص فى المـــادة ٢/٣ على أن تتولى ادارة القضاء العسكرى اختصاصات مكتب الطعون . كما صدر القرار الوزارى رقم / ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ ونص فى مادته الثانية على أن قسم الطعون يتبع وكالة ادارة القضاء العسكرى لشئون المحاكم ويضم ثلاث وحدات هى وحدة مراجعة الاحكام النهائية ، ووحدة التماس اعادة النظر ، ووحدة الطعن للسلطة الاعلى . وحدد اختصـــاصات القسم فى مادتـــه الثالثة وأهمها الطعن فى الاحكام بعد التصديق عليها أمام السلطة الاعلى من الضابط المصـــدق ، وذلك فى حالة وجود خطأ تضمنه القانون أو تأويله أو تفسيره أو وجود خلل فى الاجراءات ولو لم يقدم التماس الاعادة النظر .

(٩) نقض ١٩٤٥/٢/١٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .

(١٠) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ ، نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٣ ص ٢٩٣ ـــ ولقد نصت المـــادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعـــدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ على أن للنيابة العامة والمحكوم عليه .... الطعن أمام محكمة النقض فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح ...

النيابة اذا انتفت مصلحة الاتهام وانتفت فى نفس الوقت مصلحة المتهمين المحكوم عليهم .

وتأسيسا على ذلك فانه اذا ما قبل التماس اعادة النظر المقدم من النيابة العسكرية وأعيدت محاكمة المتهم ، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لصلحته . مع مراعاة عدم جواز تشديد العقوبة المحكم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة ( م ٢/٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية )(١١) . أما اذا كان الالتماس مقدما من غير النيابة العسكرية فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة مقدم الالتماس ( م ٣/٤١٧ ) . ولا يجوز لها أن تشدد العقوبة .

وكذلك الحال عند التصديق على الحكم الجديد اذ أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه ، كما ويجب التصديق على حكم البراءة الصادر بعد اعادة المحاكمة .

نخلص من جماع ما تقدم الى أن النيابة العسكرية لها الحق فى تقديم التماس اعادة النظر ولو لم يقدم المتهم التماسا مادامت قد راعت المدة المنصوص على تقديم الالتماس خلالها(١٢) ، ومادامت قد أسست التماسها على أحد السببين اللذين يتطلبهما القانون وهما اما أن يكون الحكم منيا على مخالفة القانون أو على الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله واما أن يكون هناك خلل جوهرى فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم ( م ١١٣ ) . وذلك أعمالا للقواعد العامة طبقا لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية خاصة وأن هذا القانون لم يقيد هذا الحق وجاءت نصوصه فى هذا الصدد عامة ، وما ليس بمحظور فهو مباح ، خصوصا وأن النيابة العسكرية تنوب عن الهيئة وهى التى تقدر اعتبارات المصلحة العسكرية للجماعة ومن واجبها ارساء الاحكام على اساس سليم من القانون ، وعلى كل حال فانه فى جميع الاحوال سيحال الالتماس الى مكتب الطعون العسكرية ( م ١١٤ ) .

### قسم الطعون العسكرية بوزارة الداخلية :

صدر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١ قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٦٧ لسنة ١٩٦٦ ونص فى مادته الثانية على تفويض وزير الداخلية سلطة الفصل فى التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية (١٣) . وقد صدر القرار الوزارى رقم ١٠٥٠ لسنة ١٩٧٣ ونصت مادته الثالثة فى فقرتها الثانية على أن تتولى ادارة القضاء العسكرى اختصاصات مكتب الطعون كما صدر القرار الوزارى رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ ونص فى مادته الثانية على أن قسم الطعون يتبع وكالة ادارة القضاء العسكرى لشئون المحاكم ويضم ثلاث وحدات ، هى وحدة مراجعة الاحكام النهائية ، ووحدة

---

(١١) ولا يسرى ذلك الا على المحكمة العسكرية العليا اذ انها تشكل من ثلاثة قضاه أما المحكمة العسكرية المركزية والمركزية لها سلطة العليا فتشكل من قاض فرد وفى حالة قبول التماس اعادة النظر فان الدعوى تنظر امام محكمة أخرى من ذات الدرجة .

(١٢) تنص المادة ١١٤ من قانون الاحكام العسكرية على أن « يقدم التماس اعادة النظر كتابة فى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق أو النطق بالحكم المصدق عليه قانونا أو من تاريخ حضور المتهم اذا صدر الحكم فى غيبته ... » .

(١٣) نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٨٣ بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨ .

التماس اعادة النظر ، ووحدة الطعن للسلطة الاعلى . وحدد اختصاصات القسم فى مادته الثالثة واهمها الطعن فى الاحكام بعد التصديق عليها أمام السلطة الاعلى من الضابط المصدق ، وذلك فى حالة وجود خطأ تضمنه القانون أو تأويله أو تفسيره أو وجود خلل فى الاجراءات ولو لم يقدم التماس لاعادة النظر .

هذا وان كنا نرى أن يتبع قسم الطعون العسكرية وكالة الادارة لشئون الادعاء العسكرى ( المدعى العسكرى العام ) وليس وكالة الادارة لشئون المحاكم ، اذ ان المدعى العام العسكرى هو أكبر أعضاء النيابة العسكرية وله عليهم الرئاسة الادارية ، كما انه له عليهم أيضا الرئاسة القانونية فى نطاق معين ، فهو اذن على رأس النيابة العسكرية التى تنوب عن الهيئة ، والتى يهمها بل من واجبها ارساء الأحكام على أساس سليم من القانون .

**العـــدل ...**

**من أحب المال وخاف الرؤساء لم يعـدل ...**

**القاضى عبد الله بن وهب**


وثائق للتاريخ

# بيان من مجلس النقابة

# حول الغارة الإسرائيلية الإجرامية

# على المفاعل الذرى بالعراق

نعود اليوم ، لعل الذكرى تنفع المؤمنين ، نتذكر بأن وجود اسرائيل على ارضنا العربية فى فلسطين لم يكن مجرد انشاء وطن قومى لليهود فحسب ولم تكن تلك هى غاية الذين وعدوا قادة الصهيونية بذلك ، بل كانت الحقيقة فيه ، أن تظل الأمة العربية كلها ، بما تمثله من ثروات مادية وبشرية ، فى دائرة النفوذ الاستعمارى ، وأن تكون اسرائيل هى اداة الاستعمار ، فى تحقيق أهدافه ، فحقق لها الاستعمار الوجود ، واغدق عليها من السلاح ، ما يجاوز عتاد الأمة العربية كلها ، بدعوى التوازن فى المنطقة واجزل لهم من العطايا والمعونات ما يجاوز كل مألوف ، فى العلاقات الدولية ، ويسر لهم أن تشن الحروب المتتاليات ، لتلتهم هى من الأرض العربية ما تشاء وليلتهم الاستعمار كل الثروات العربية ويستفيد منها ، واستطاعت اسرائيل من خلال ذلك أن تحتل أرض فلسطين كلها وأجزاء أخرى من الأراضى المصرية والسورية . وشجعها الاستمرار على استمرار العدوان والاستهانة بدول العالم جميعا ، لترفض قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن ، وعادتها على أن تبتدع من النظريات القانونية ، ما يرفضه العالم كله كنظرية الأمن الاسرائيلى والحروب الوقائية لتتخذها ذريعة لكل افعالها ، محققة ما يستهدفه الاستعمار من وجودها وهى أن تفصل الشرق العربى عن مغربه ؛ ولتكون جدارا يحول دون تحقيق الوحدة العربية . العربية .

وفى غيبة الديمقراطية فى العالم العربى كله وأبعاد الأمة العربية كلها عن مواجهة عدوها المشترك ، راحت اسرائيل تعزز وجودها ، على الأرض العربية المغتصبة متخذة من الارهاب والعدوان وسيلة لتحقيق أطماعها العنصرية والتوسعية ، مبتغية أن تكون بمساندة الاستعمار ، صاحبة الارادة الوحيدة فى المنطقة العربية وأن تحقق الأهداف المشتركة لها وللاستعمار ، فى دعم التخلف لتعيش الأمة العربية متأخرة ، متخلفة ، سوقا لها وأن تكون قوى العالم العربى فى خدمتها ، وان تصدع الأمة العربية لما تأمر هى ، لتحقق هى أهدافها التوسعية وبدأ واضحا لكل ذى بصر وبصيره ، ان النزاع العربى الاسرائيلى هو المحور الذى تدور حوله كافة مشاكلنا وأصبحنا فى حاجة الى جواب حاسم حول اقليم من اقاليم امتنا وهو أرض فلسطين ؛ هل هى أرض عربية أم هى أرض لاسرائيل الغاصبة المعتدية .

واذا كنا نحن المحامين نؤمن ايمانا قاطعا بانها أرض عربية ، فقد كانت المحتدمة لهذا الايمان ، هو أن نقول دواما ان الوجود الصهيونى العنصرى ، يعادى الانتماء العربى وللأرض الفلسطينية ، وان النتيجة المحتومة لهذا الصراع ، مهما طال عهده ، هى عودة الأرض الفلسطينية ، الى موقعها ، جزأ من الأرض العربية عليها ارادة واحدة ، هى ارادة الشعب الفلسطينى .

وهذه الحقيقة تدركها اسرائيل دواما ، فهى تتعقب هذا الشـعب العربى الفلسطينى ، فى كل مكان ، مستهدفة ابادته وتحارب كل قوة عربيـة تنتصر له .

والذى يجرى على الساحة اللبنانية العربية ، هو آخر النماذج المعـاصرة للأهداف الصهيونية ، التى ترمى من ورائها الى ابادة الشعب الفلسطينى ، وتتحدى ارادة المجتمع الدولى ، والارادة العربية ، لتعلن فى وقاحة .

انه يتعين على القوى العربيـة ان تخلى لها سماء لبنان ــ ليكون طيرانها حرا طليقا لابادة المقاومة الفلسطينية .

وها هى اليوم لا تكتفى بما فعلت بل تضرب المفاعـل الذرى العـراقى فى بغداد ، التى لا تشـترك معها فى حدود رغم انضمام العراق الى المعاهـدات الدولية الخاصة ، بعدم استخدام الأسلحة الذرية وقصر استخدام الطاقة الذرية فى الاغراض السلمية ، فى ذات الوقت الذى تحدت فيه اسرائيل المجتمع الدولى كله ورفضت الانضمام الى هـذه المعاهدات .

ويعلن السفاح بيجين ، ان ضرب المفاعل الذرى العراقى ، أمر اقتضـته حماية اسرائيل والسكوت على مثل هذا الارهاب يتيح له ولاسرائيل ، ان يضرب منابع البترول فى اى بقعة فى الأرض العربية . ويتيح له بعد غد أن يدمر القناطر والجسور بل المستشفيات والمدارس بدعوى ان اى تقدم حضـارى عربى ، يهدد أمن اسرائيـل .

وهو لا يخفى هـذه الحقيقة ، بل يجـاهر بها ويتخذ هـذا الارهـاب اساسـا لكل تصرفاتـه .

ولم تحقق معاهدة الصلح مع حـكومة مصر ، ولا تعهده فيها بالتعـاون فى انجاز السلام والاستقرار والتنمية فى المنطقة ــ حسبما ورد فى المـادة الخامسة من الملحق رقم ٣ من برتوكول عـلامات الطريق لم يمنعـه ذلك من اسـتمرار العدوان على لبنان ، كما لم يمنعه من تدمير المفاعل الذرى العراقى لانه لا يبغى سلاما ولا صلحا مع مصر ، بل استهدف واستطاع اخراج مصر من دائرة الصراع العربى الاسرائيلى ، مع انه صراع حياة ووجود لمصر أولا باعتبارها القائد الأصيل لهذا الصراع ، لينفردوا بباقى الدول العربيـة ، ويجعل منها دويلات ، ثم يعود من جديد الى مصر ، يملى عليها شروطه ، والا فلتعرض مفاعلاتها النووية السلمية هى الأخرى ولتجىء دوما فى دوائر نفوذه ونفوذ الاستعمار ، وان الشعب المصرى الذى ناضل عبر التاريخ من أجـل تحقيق حرية أمته ، واخراجهـا من كل دوائر النفوذ واشتراك فى النضـال العالمى لدول العالم الثالث من اجل خلق كتلة عدم الانحياز ، لتعيش بعيدا عن صراعات الدول الكبرى ، ولتحقيق التقدم والرخـاء للأمة العربية كلها ، هـذا الشعب العظيم ادرك بفطرته ان اسرائيل لا يمكن ان تكون صديقا ، أو طرفا فى صلح يحقق سـلاما عادلا ، فكانت أحداث أصـوات الذين نادوا بتأييد معاهدة الصلح مع العدو الاسرائيلى هم أسرع الناس ، تحت قبة البرلـمان المصرى ، مناداة بانهاء التطبيع مع العدو الاسرائيلى وانهاء العلاقات الدبلوماسـية معه .

والأمر كما اسلفنا ، وكما رآه المحامون دواما ، وكما رآه المحامون عيش أو صلح أو سلام ، بل هو أمر وجود أو فناء وليس لأحد أن يختار الفناء ، وفي يده كل اسباب الحياة ، ووسائلها ، وأول هذه الوسائل هي عمل عربي واحد ، أو على الأقل عمل عربي مشترك لانهاء الاستعمار الاستيطاني الصهيوني ، للأرض العربية في فلسطين أو في غيرها ، وان يتحقق ذلك بارادة ديمقراطية حرة ، لكل شعوب الأمة العربية الذي لم نتوان يوما عن ادراك هذه الحقيقة متأكدة أن وجود اسرائيل لا يقوم ، الا على عنصرين أولهما هو الدعم الاستعماري لها وثانيهما هو الضعف العربي ، والتخلف الذي يسود أمتنا ، من خلال انظمة الحكم فيها .

وأمتنا تعلم العلم كله أن الوجود الصهيوني على أرضها هو سبب كل مشاكلها القائمة والمستقبلة ، وهي بعد تجارب مريرة متأكدة ، من أن الصراع العربي الاسرائيلي ، لا يمكن حله الا من خلال أمة مقاتلة تعيش عصرها ، وأساس الدولة العصرية هو الممارسة الديمقراطية .

والممارسة الديمقراطية لا تتحقق الا اذا توافرت أمور اشهرها عدالة الحكم ، وان يكون الحكم من صنع الجماهير ، فلا يكون وراثة ولا خلافة ، والا يكون التشريع تعبيرا عن اسلوب حزبي ، وان تحقق الاستقلال والسمو لوظيفة القضاء واحترام الكرامة الفردية والحرية الشخصية وتحقيق سيادة المصلحة العامة ، واختفاء حكم الفرد وتعدد منابع صنع القرار السياسي وان تتحقق المساواة بين الناس ، وان تتحقق حرية الصحافة ، وان تتأكد الرقابة الشعبية ـ بغير ذلك فان الديمقراطية وهم لا يحقق قيمة ولا يؤدي الى نصر .

ونحن في حاجة الى هذا كله لمواجهة بيجين ، بعد ان تعاملت حكومتنا معه ، وعرفنا انه يأخذ باليسار ما يعطيه باليمين ، ويتراجع أمتارا ، ويقفز أميالا ، ويطالبنا بضرورة الفصل بين الاحتلال العسكري والاستقلال الاداري للضفة الغربية المحتلة ليقول أن ارض أجداده ثم لا يستحي في أن يصف بناة الاهرام بانهم أجداده وعلينا أن ندرك الغرض وأصبح الصلح في منظوره سخاء وعطاء منه يمارسه باعتباره صاحب الحق الأوحد في قيادة المنطقة كلها .

ان المصريين ، في ضمير الأمة العربية ، هم عقلها الذي يفكر ، واللسان الذي يعبر ، واليد التي تضرب ، ومصر أيضا في ضمير كل عربي ، هي الأمة والرائد والمدرسة والمنبر .

واذا كانت حكومة مصر رأت أن السلام مع الصهيونية جائز أو ممكن وظنت ان اسرائيل سوف تغير سياستها ، فلعلها اليوم قد ادركت وهم ما سعت اليه ، فهي لا تضرب العراق فحسب بل تضرب صورة من صور الحضارة والتقدم في العراق .

وعلى حكومة مصر أن تتذكر ، انها في سبيلها الى انشاء مفاعل نووية فسوف تتعرض يوما لذات المصير .

فالغارة الاسرائيلية على المحطة النووية بالعراق تقدم برهانا ساطعا ، يضاف الى ادلة سابقة ، على أن اسرائيل التي لم تتخل على أسس الصهيونية

ـ بكل ما تنطوى عليه من البربرية والعنصرية والعدوان والتوسع ـ دستورا لوجودها تريد ان تكون ارادتها هي الارادة الوحيدة فى منطقتنا العربية ، وان تكون فيها خلفا ووارثا لصور الاستعمار ، التى ناضلت امتنا خلاصا منه ، حتى تمكنت من القضاء عليه ، مبتغية أن تعيش أمتنا فقيرة متخلفة ، سوقا لها وخدما لديها يصدعون لما تأمرهم به .

ان نقابة المحامين ، التى حرصت دواما ، على التذكير والتنبية بالاخطار التى تحيط بأمتنا العربية بعد ان زرعت فيها اسرائيل ، ونبهت دواما الى خطر الاطماع والأفكار الصهيونية ، التى تريد القضاء على امتنا العربية ، أو السيطرة الكاملة على شئونها ، ترى أن تحقيق الوحدة العربية هو الهدف والطريق ولمواجهة اطماع الاستعمار والصهيونية وترى ان اقامة الديمقراطية فى العالم العربى هو السبيل الوحيدة لتحرير الشعوب العربية وتقدمها والقضاء على النفوذ الاستعمارى والكيان الاستيطانى الصهيونى ، ولذلك فهى تطالب :

**أولا** ـ الغاء معاهدة الصلح مع العدو الاسرائيلى وانهاء كافة ما ترتب عليها من اعتراف أو تطبيع أو اقامة علاقات سياسية أو اقتصادية أو ثقافية معه .

**ثانيا** ـ الدعوة الى مؤتمر قمة عربية يعقد فى مصر ، لتوحيد جيوش وشعوب الأمة العربية فى مواجهة العدوان الاسرائيلى .

**ثالثا** ـ ازالة كافة القواعد العسكرية الأجنبية عن كل الأرض العربية بغير استثناء والغاء كافة صور التسهيلات الممنوحة .

**رابعا** ـ مطالبة الأمم المتحدة ، بطرد اسرائيل من عضويتها .

**خامسا** ـ اطلاق حرية تكوين الاحزاب السياسية فى مصر بغير قيود من قانون .

**سادسا** ـ حرية اصدار الصحف بغير قيود .

**سابعا** ـ الغاء كافة التشريعات المقيدة للحرية .

**ثامنا** ـ وان تكون سلطة القضاء فى يد محاكم القانون العام وحدها .

والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم

نقيب المحامين
**( أحمد الخواجه )**

# بيان نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة

سماء مفتوحه على امتداد الأمة العربية كلها تمر بها طائرات الكيان الصهيونى العنصرى — لتدك هدفا حيويا دون أن تتصدى لها وسائل دفاع .. ذلك عار .

وهو خرق لمواثيق السلام ممن لا يعرفون معنى الالتزام .

وأن مجلس النقابة الذى يجتمع اليوم ببالغ الأسف ... انما يعلن ادانة هذا الاعتداء البربرى ... على شعب العراق الشقيق ... بل على الأمة العربية كلها .

وهو بمثابة اعلان حرب .

ويطالب مجلس النقابة بطرد السفير الاسرائيلى فورا وقطع كافة العلاقات مع الكيان الصهيونى بكل صوره .

كما يطالب بعقد مؤتمر قمة عربى فى مواجهة الهجمية ووضع كل قطر عربى فى مواجهة مسئولياته دون مزايده .

---

تلقينا من الزميل العزيز الاستاذ محمد رزق عضو مجلس نقابة القاهرة هذا البيان الذى جاء تعبيرا عما يجيش به كل صدر عربى غيور .

# حكم محكمة القضاء الإدارى
# بإلغاء الانتخابات لعضوية مجلس الشعب
# بدائرة شبرامنت - جيزة

**باسم الشعب**

**مجلس الدولة**

**محكمة القضاء الادارى**

**دائرة منازعات الأفراد والهيئات**

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٨١/٣/١٠ برئاسة السيد الاستاذ المستشار مصطفى كمال ابراهيم نائب رئيس المجلس وعضوية السيدين الاستاذين : عبد السلام حجازى وكيل المجلس ومحمود مجدى أبوالنحاس المستشارين وحضور السيد الأستاذ المستشار اسماعيل صديق راشد مفوض الدولة والسيد / عبد العزيز السيد عامر امين السر .

**أصدرت الحكم الآتى**

**فى الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ٣٣ قضائية**

**المرفوعة من**

**السيد / على ابراهيم على سلامة**

**ضد**

١ - السيد الأستاذ ماهر محمود مصطفى « القاضى » بوصفه رئيسا للجنة العامة لانتخابات عضوية مجلس الشعب الدائرة رقم ( ٥ ) جيزة .

٢ - السيد وزير الداخلية بصفته .

**الوقائع**

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة اودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٧ طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذ القرار الصادر يوم ١٩٦٩/٦/١٥ بالغاء الانتخابات بالدائرة الخامسة ومقرها شبرامنت جيزة لعضوية مجلس الشعب بما يترتب على ذلك من كافة الآثار وفى الموضوع بالغائه وما يترتب عليه من آثار والزام المحكوم فى الحالتين المصروفات ، وقال شرحا لدعواه أنه تحدد يوم ١٩٧٩/٦/١٤ لعادة الانتخابات بين المدعى وحسنين سلام لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة رقم ( ٥ ) ومقرها شبرامنت جيزة ، وتمت الانتخابات وجرى فرز الأصوات بمقر اللجنة العامة ، واسفر فرز الاصوات فى ٩٣ صندوقا عن حصول المدعى على ١١٥٨٧ صوتا بينما حصل منافسه على ٩٣٨٠ صوتا وبقى ١٩ صندوقا لا تغطى أصواتها الفارق الذى أسفر عنه الفرز وحينئذ بدا لرئيس اللجنة العامة أن يلغى الانتخابات فى الساعة الرابعة والربع من مساء يوم ١٩٧٩/٦/١٥ .

واستطرد المدعى قائلا أن القانون لا يعرف الغاء الانتخابات الا فى صورة خطف صناديق الانتخاب أو قيام حدث من شأنه أن يجعل العملية غير ممكنة التنفيذ وفيما عدا ذلك فان القانون لا يجيز حجب النتيجة واعلان الفائز فى الانتخاب بعد اتمام الفرز الذى يستطيع رئيس اللجنة أن يمكن لاتمامه بمختلف الوسائل المتاحة له ، واذ كان القصد من اجراء الانتخابات هو تصرف المشيئة الحرة للناخبين والنزول على مقتضاها بصرف النظر عن أى اعتبار آخر فان القرار الصادر بالغاء الانتخابات واستهدافه حرمان المدعى من حقوقه المشروعة يكون قرارا معدوما . وانتهى الى طلباته المتقدم اثباتها . وقدم المدعى حافظتين بالمستندات طويت الأولى على صورة ضوئية من التظلم المقدم الى المدعى عليه الأول بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٥ ونسخة من عدد جريدة الاخبار الصادرة فى ١٩٧٩/٦/١٧ وطويت الثانية على صفحات مقتطعة من صحف الاهرام والاخبار والشعب عن انتخابات شبرامنت والغائها .

ورد الحاضر عن الحكومة بما هو ثابت فى محضر جلستى ٢٣ ، ١٩٧٩/٦/٢٤ اذ دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى اعمالا لنص المادة ( ٢٠ ) من قانون مجلس الشعب لأن الطعن ينصب على عملية الانتخابات وطبقا لهذه المادة يجب أن يقدم الطعن الى رئيس مجلس الشعب كما دفع بعدم قبول الطعن حيث أن القرار المطعون فيه غير نهائى اذ لم يصدق عليه من وزير الداخلية ولا يصبح القرار نهائيا الا بعد تصديق الوزير ، وقدم سيادته صورة ضوئية من القرار الصادر من المدعى عليه الأول بالغاء انتخاب الاعادة بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٥ الساعة الثالثة والربع مساء وصورة ضوئية من برقية برسالة من المدعى الى السيد مدير أمن الجيزة فى ١٩٧٩/٦/١٤ .

وبجلسة ١٩٧٩/٦/٢٤ حكمت المحكمة فى الحكم المستعجل برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزمت الحكومة بالمصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير اعلان .

وفى مرحلة تحضير الدعوى ، أودع السيد مفوض الدولة تقريرا انتهى فيه الى الراى بالغاء القرار المطعون فيه مع الزام جهة الادارة بالمصروفات .

وقد نظرت الدعوى فى شقها الموضوعى أمام هذه الهيئة بجلسة ١٢/١٦/ ١٩٨٠ وتأجل نظرها لجلسة ١٩٨١/١/١٣ للتعقيب على تقرير هيئة مفوضى الدولة ثم تقرر اصدار الحكم بجلسة ١٩٨١/٢/١٧ ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين ، ولم يقدم أحد طرفى الخصومة مذكرة ما . ثم مد النطق به لجلسة اليوم ١٩٨١/٣/١٠ حيث صدر هذا الحكم وأودعت عند النطق به مسودته المشتملة على أسبابه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

من حيث أن المدعى يطلب الغاء القرار المطعون عليه استنادا الى أنه قد صدر مشوبا بعيب اغتصاب السلطة وانعدام السبب مما ينحدر به الى مراتب الانعدام .

ومن حيث أن الحاضر عن الحكومة لم يدفع هــذه الدعــوى الا بما أبداه من دفوع قضت المحكمة برفضها فى الحكم الصادر فى الشق المستعجل على ما تقدم من بيان بما لم يعد معه محل لمناقشتها .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على نص القرار المطعون فيه أنه صدر من السيد المدعى عليه الاول رئيس اللجنة العامة للدائرة(٥) التى مقرها الأصلى نقطة شرطة شبرامنت محافظة الجيزة فى انتخابات الاعادة لمجلس الشعب وأثبت انه نظرا لمــا تخلل عملية فرز أصوات الناخبين بالدائرة المذكورة من مهاترات بين المرشحين وتطاولهما على بعضهما واثارتهما الاعتراضات المتعددة حــول سلامة عملية الانتخابات ولتقديمهما العديد من الشكاوى عن مبررات عدم سلامتها من وجهة نظر كل منهما ومن بينها زيادة عدد البطاقات ببعض الصناديق عن جملة عدد الناخبين المدعوين أمام هذه اللجان واستخدام أقلام غير تلك الاقلام المخصصة للتأشير على بطاقات الانتخابات وشكواهما من طرد مندوبيهما أثناء اجراء عملية الانتخاب باللجان الفرعية . ونظرا لعدم تمكنه الاستمرار فى مباشرة رئاسة اللجنة والصعوبة الجسيمة التى لاقاها فى استكمال المهمة بسبب تلك المهاترات وما يثار من اعتراضات ولعدم الاطمئنان للسير فى انهاء عملية الفرز لهذا قرر الغاء انتخاب الاعادة للدائرة المذكورة والتى أجريت بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٤ بين كل من حسانين محمد حسب علام وعلى ابراهيم على سلامة بصفة كل منهما عامل والقرار بهذا يكون قد بين الأسباب التى قام عليها وقوامها هو وقوع مهاترات بين المرشحين وتبادلهما الاتهامات وكثرة شكواهما الأمر الذى رأى معه السيد مصدر القرار عدم امكانه الاستمرار فى رئاسة اللجنة وانتهى الى قراره المطعون فيه .

ومن حيث انه يبين من مطالعة أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية انه قد خلا من حكم يخول رئيس اللجنة العامة سلطة الغاء الانتخابات وأن المشرع قد واجه فى المــادة ( ٣٥ ) من القانون المشاكل التى تصاحب الانتخابات عادة فنص على أن تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخابات أو الاستفتاء على صحة ابداء كل ناخب رأيه أو بطلانه ، وتكون مداولات اللجنة سرية ، ويجوز للرئيس أن يأمر باخلاء القاعة أثناء المداولة ، على انه يجوز دائما لأعضاء لجان الانتخاب حضور مداولات اللجنة ودون أن يكون له صوت معدود ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وفى حالة تساوى الاصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس . وتدون القرارات فى محضر اللجنة وتكون مسببة ويتلوها الرئيس علنا . والتزاما بأحكام هذه المــادة كان حريا باللجنة أن تفصل فى المشاكل المثارة والتى أورد رئيس اللجنــة فى قراره المطعون فيــه عمومياتها بقرارات مسببة تدون فى محضر اللجنة ويتلوها الرئيس علنا غير أن البادى أن رئيس اللجنة انفرد باصدار قراره المطعون فيه فجاء مخالفا للقانون فى اجراءاته وفى غايته مما يجعله فاقداً شرعيته ومن ثم جديرا بالالغاء .

ومن حيث انه عن مصاريف الدعوى فيلزم بها المحكوم عليه فيها عملا بنص المــادة ( ١٨٤ ) من قانون المرافعات .

## لهــذه الاســباب

حكمت المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه والزمت جهة الادارة المصاريف .

# فهرس الأبحاث

صفحة


**افتتاحيـــة العـــدد**

للسيد الأستاذ/ عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير ٣

**أســتنفاد ولايـــة القـــاضى المدنى**

للسيد الدكتور/ محمود هاشـــم مدرس المرافعات بكليـــة الحقوق جامعـــة عين شمس ٢٦

**عقــد التأمين والتشريع الاســـلامى**

للسيد الأستاذ/ محمد محمود جلال المحامى ١٠٣

**أقســـام التعسف فى اســـتعمال الحق**

للسيد الأستاذ/ بدرت نوال محمد بدير المحامى بالنقض ١١٣

**الوقف عن العمل فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨**

للسيد الأستاذ/ محمد أبو العلا بخيت المحامى ١٢٣

**مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس باعـــادة النظر وسلطات قســم الطعون العســكرية**

للسيد الأستاذ/ ممدوح عثمان أبو العلا ١٣٧

**وثـــائق للتـــاريخ** ١٤٥

# فهرس الأحكام

## قضـــاء النقض المـــدنى


| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيـــــــان |
|---|---|---|---|
| ١ | ٥ | ٢٧ فبراير ١٩٧٥ | مسئولية . نقل بحرى . |
| ٢ | ٧ | ٢٧ فبراير ١٩٧٥ | حكم « عيب التدليل » « ما يعد قصورا » ، حجز . « حجز ما للمدين لدى الغير » ، تنفيذ . |
| ٣ | ٨ | أول مارس ١٩٧٥ | عمل « سلطة رب العمـــل فى تنظيم منشأتـــه » شركات التقييم والتسكين . |
| ٤ | ١٠ | ٤ مارس ١٩٧٥ | ( ١ ) نقض « رفع الطعن » . ( ٢ ، ٣ ) التزام « تنفيذ الالتزام » حوادث طارئة محكمة الموضوع . ( ٤ ) خبرة . محكمة الموضوع . |
| ٥ | ١٤ | ٤ مارس ١٩٧٥ | جمارك « الرسوم الجمركية » . |
| ٦ | ١٥ | ٥ مارس ١٩٧٥ | ( ١ ) ضرائب « ضريبة التركات » . ( ٢ ، ٣ ) ضرائب « ضريبـــة التركات » . نقض « أسباب الطعن » . محكمة الموضوع . |
| ٧ | ١٧ | ٥ مارس ١٩٧٥ | ضرائب « الضريبة العامة على الايراد » . |
| ٨ | ١٨ | ٥ مارس ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ) نقل بحرى . عقد . التزام . |
| ٩ | ٢١ | ٩ مارس ١٩٧٥ | ( ١ ، ٢ ، ٣ )اختصاص « الاختصاص النوعى » . تنفيذ « اختصاص قاضى التنفيذ » قـــانون « سريانه من حيث الزمان ». نظام عام . |
| ١٠ | ٢٣ | ١١ مارس ١٩٧٥ | ملكيـــة . حيـــازة . |

## المحاماة والحضارة...

المحاماة لا تحيا إلا فى أكثر الأجواء انطلاقا وحرية، ولا يستقيم أمرها إلا فى أكثر النظم استقامة وعدالة، حتى أصبح لزاما فى التعرف على قدر ما بلغته أمة من رقى وحضارة، أن يعرف قدر ما بلغه الدفاع فيها من مكانة وجدارة.

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب **مصطفى البرادعى**

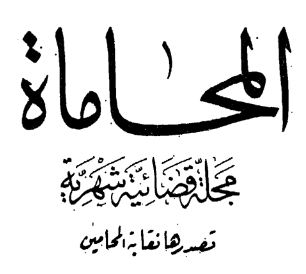
رقـم الايداع ٢٦١٠ / ١٩٨١

دار وهدان للطباعة والنشر

٦ ميدان بركة الرطلي ت ٩٠٥٠٣٦

٢١ شارع حبيب شلبي / الفجالة

ت ٩٢١٤٤٤



# المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

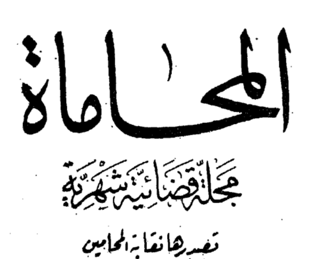
علمنا هذا رأي فمن جاءنا بأفضل منه قبلناه

« أبو حنيفة »


العددان
السابع والثامن

السنة الحادية والستون

سبتمبر وأكتوبر
١٩٨١




علمنا هذا رأي فمن جاءنا بأفضل منه قبلناه

« أبو حنيفة »

العددان
السابع والثامن

السنة الحادية والستون

سبتمبر وأكتوبر
١٩٨١

# الســــــــادات

## فى ذمة الله

فى السادس من اكتوبر ، والبـلاد تحتفل بذكرى نصرها العظيم ، روعت بالحـادث الجلل الذى راح ضحيته الرئيس محمد أنـور السادات .

وهـذه المجلة التى تصـدر للمحامين وهم سـدنة العـدالة لاقرار الحق واعـلاء سيادة القانون ، لتعرب عن استنكارها للاغتيال السياسى الـذى يعتبر احـط أنواع التعبير عن الرأى ، وهى تذكر للراحـل العظيم المبـادىء العظيمة التى تضمنها دستور ١٩٧١ الـذى جـاء تعبيرا عن التحول الى الديموقراطيـة الذى بدأته مصر منـذ ١٥ مايـو ١٩٧١ والذى حقق لهـا معجـزة العبـور كمـا مكنها من التحـول من وحدانيـة التنظيم السياسى الى تعدده .

واذا كان بعض التشريعات التى صـدرت فى السنوات الثلاث الاخيرة قـد تضمن احكاما بدت للبعض غير متلائمة فى جوهرهـا مع مقتضيـات التحـول الى الديموقراطية ، فان هـذه التشريعـات قـد صـدرت فى النـور ونوقشت علانيـة وسمح للمخالفين فى الرأى أن يوجهوا لهـا أشـد أنواع النقـد .

وعلى الجانب الآخر يذكر رجـال القانـون ـ انصافـا ـ قوانين دعـم استقلال القضـاء والغـاء موانع التقاضى وحماية الحريات وضمانات الفصـل بغـير الطريق التأديبى وتصفية الحراسات الادارية وتطوير الحـكم المحلى ، وانشاء المحكمة الدستورية العليا ـ كعلامات بارزة على طريق الشرعية .

وعلى حـد قول اناتول فرانس ـ المفكر والكـاتب الفرنسى المعروف ـ لا تحكم على الانسـان من عمل واحـد يأتيه فانمـا تقف قيمتـه على مجموع اعمالـه ومجملها وثمـة حقيقـة ثابتـة أن « الســادات » قـد وضـع بصماتـــه على « التاريـــخ » ..

## كلمة من المجلة

بعد أن صدر العددان الخامس والسادس من هذه المجلة ( مايو ويونيو ١٩٨١ ) ــ تغيرت هيئة التحرير نتيجة لاعادة تشكيل مجلس النقابة .

وتكتفى المجلة بتسجيل وقائع هذا التغيير مثلما عبرت عنها وثائق الدولة الرسمية دون أى تعليق ، وذلك التزاما بما اعلنه نقيب المحامين المؤقت من أن يكون هدفه الأساسى فى هذه المرحلة أن يلم شمل المحامين بصرف النظر عن انتماءاتهم السياسية والحزبية والنأى بالنقابة كمؤسسة مهنية عامة عن أن يكون لها دور فى السياسة الحزبية ، وتكريس الجهود فى هذه المرحلة الدقيقة لمواجهة مشكلات المهنة ذاتها .

لقد قام مجلس الشعب بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق بشأن نقابة المحامين بناء على طلب السيد رئيس الجمهورية وقتئذ ، برئاسة السيد وكيل المجلس واشترك فيها من المحامين ورجال القانون كل من الاساتذة حافظ بدوى والبرت برسوم سلامة ومختار هانى ودكتور محمد كامل ليله ودكتور مصطفى السعيد . وقد عرض تقرير هذه اللجنة على المجلس بجلستى ٢١ و ٢٢ يوليو ١٩٨١ حيث وافق على ما انتهى اليه من توصيات .

وبتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٩ تابع ( أ ) فى ٢٣ يوليو ١٩٨١ متضمنا انهاء عضوية المجلس القائم وقتئذ وتشكيل مجلس مؤقت للنقابة نـاط بـه خلال عام اعداد مشروع قانون جديد للمحاماة . ونفاذا لهذا القانون صدر قرار السيد وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة ونشر بالوقائع المصرية العدد ١٧١ مكرر فى ٢٤ يوليو ١٩٨١ . وتنشر المجلة على صفحاتها فى باب الحياة النقابية نص القانون وقرار وزير العدل كمرجعين رسميين .

وبينما يمضى المجلس الجديد فى مهمته الصعبة ، التزاما بما دعا اليه النقيب المؤقت من نبذ الخلاف السياسى والحزبى وتكريس الجهد للفراغ من اعداد مشروع قانون جديد يتلاءم مع الأوضاع المتطورة ويواجه مشكلات المهنة ، أعلنت فى ٢ سبتمبر ١٩٨١ مجموعة من الاجراءات اتخذها السيد رئيس الجمهورية وقتئذ استنادا الى نص المادة ٧٤ من الدستور وقد نشرت بعدد الجريدة الرسمية رقم ٣٦ تابع فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ . وكان من بين ما تضمنته هذه الاجراءات التحفظ على بعض الاشخاص من بينهم بعض الزملاء المحامين ، مما دعا المجلس المؤقت الى الاتصال بالسيد المستشار المدعى العام الاشتراكى الذى نيط بـه التحقيق فيما نسب الى المتحفظ عليهم لتمكين ممثلى النقابة من حضور التحقيق وضمان حسن معاملة المتحفظ عليهم مع طلب الاكتفاء بأن

يتم التحفظ في غير السجون العمومية ، مراعاة لظروف الاتهـام وظروف المسند اليهم هـذا الاتهام ، كمـا قرر المجلس تقديم المساعدة القضائية لكل من يطلبها من الافراد المتحفظ عليهم ، وكذلك تقديم معونة مالية لاسر الزملاء المحامين على النحو الـذى تضمنته قرارات مجلس النقابة المنشورة فى هـذا الشـأن فى باب الحياة النقابية .

هـذا وقـد استقبل الرئيس الجديد محمد حسنى مبـارك ، الذى اختارته الامـة من خـلال اجراءات دستورية شرعية ، اعضاء مجلس نقـابة المحامين يوم الاربعـاء ٢٨ اكتوبر ١٩٨١ ـ والمجلة ماثلة للطبع ـ فأكد لمجلس النقابة التزامه بالديموقراطية وسيادة القانون ، متعهـدا ـ ورغم الظروف الدقيقـة التى تمر بهـا البلاد ـ بان اجراءات التحفظ التى كانت هـذه الظروف قـد دعـت اليهـا لـن تتحول الى عقوبة . وان قانون الطوارىء سـيطبق فى أضيق نطـاق تستلزمه دواعى حماية أمن الوطن والمواطنين . وانـه قـد طلب سرعـة الانتهاء من التحقيقات التى يجريها المـدعى العـام الاشتراكى لتحـديد مراكز المتهمين فيهـا والغـاء هذه الاجـراءات ضـد من لا يثبت قبـله اخـلال بدواعى الامن او دعوة الى الفتنـة .

وانطلاقا من موقف قومى بعيدا عن السياسة الحزبية التى آلت هـذه المجلة ان تنـأى بنفسها عنها، فان الأمـة تتطلع الى رئيسها الجديد واضعـة فيـه أملها ان يضمد جراحها وان يعينهـا على خلـق منـاخ للحـوار الديموقراطى الذى لا يستطيع فيـه الارهاب ان يتخفى ويستشرى ، لتمضى على طريق الحرية والديموقراطية .

رئيس التحرير
دكتور
جمال العطيفى

## هـذا العـدد ..

يـود نقيب المحامين المؤقت بوصفه رئيسا لتحرير هـذه المجلة أن يعرب عن تقديره لجهود هيئة التحرير السابقة .

وان كانت المجلة قـد حرمت من جهـود الأسـتاذ عصمت الهوارى لظروفـه التى ابـداها والتى دعتـه الى الاعتـذار عن الاستمرار فى الاشراف عليها ، رغم مـا قرره مجلس النقابة المؤقت فى اولى جلساته من أن يعهـد اليـه بالاستمرار فى الاشراف على اصـدار المجلة ، فان المجلة ترجو أن تستفيد من آرائـه مثلما ترجو ذلك من كل الزملاء المحامين .

وقـد رأت المجلة أن تنشر فى هـذا العـدد ، بعض أحـكام المحكمـة الدسـتورية العليـا التى صـدرت فى ظـل القانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ ، وان تنشر ايضـا بعض أحكام محكمة القيم التى صـدرت فى ظـل القانون ٦٥ لسنة ١٩٨٠ تمكينا للمحامين من متابعة هذين التجربتين الجديدتين على حياتنا القضائية .

وستعمل المجلة ابتداء من الاعـداد القادمة على أن تعطى اهتماما اكثـر لنشر احكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية ، تقديـرا لانـه ليس لهذه الأحـكام مجموعات منظمـة مثـل المجموعـات التى يصدرهـا المكتب الفنى بمحكمة النقض والتى يصـدرها مجلس الدولة . كما انهـا ستولى اهتماما اكبر لموالاة نشر التشريعـات الهامة تباعـا دون انتظـار لتجميعها فى ختـام العـام ، كمـا انهـا ستفرد بـابا خاصـا للحياة النقابية متضمنا اهم الاخبار والمعلومات المتعلقة بالنشاط النقابى أو المهنى .

واتباعا للسنة التى جرت عليها المجلة ، فقـد بادرت فعلا باصدار ملاحق مستقلة للقانون الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشـأن بعض الاحكام الخاصـة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقـة بين المؤجر والمستأجر ، وقانون العمل الجديـد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، وهى بصـدد اصـدار مجموعة لقانون الضرائب الجديد واخرى لقانون شركات الاموال الذى صـدر اخيرا .

ومن بين منشورات المجلة ، ظهر العـدد الاول من سلسلة اعـلام المحاماة عن المحامى سـعد زغلـول الذى يرجع اليـه فضـل انشـاء نقابـة المحـامين وسيتبعه عـدد عن المحامى ابراهيم الهلباوى اول نقيب للمحامين فى مصر .

والمجلة ترحب بان تتلقى من الاساتذة الزملاء ابحاثهم ومـا يصـل اليهـم من احكـام هامة للمحاكم المختلفـة .

رئيس التحرير
دكتور
جمال العطيفى

# قضاء المحكمة الدستورية العليا

( رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر وياقوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ود • فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ، وبحضور المستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة المفوضين ) •

## دستورية

## ١

### جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

( أ ) تشريع : ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره • من اطلاقات السلطة التشريعية •

(ب) ملكية خاصة ـ المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ـ لا تتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو مصادرة لها ـ اساس ذلك •

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة ، واذ كان ما يقرره المدعى بشأن اغفال المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين •**

**٢ ـ الملكية الخاصة التى نصت المادة ٣٤ من الدستور على أنها مصونة ولا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التى تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت عامة ولا تجيزها الا بحكم قضائى اذا كانت مصادرة خاصة يؤدى كلاهما الى تجريد المالك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض فى حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، ولما كان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو نزعها لها جبرا عن مالكها ، كما لا يقضى باضافة اية أموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك أنها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ودائنيه ورتبت على عدم الاخطار بالدين فى الأجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستأجر وحده ، فان ما يثيره المدعى بصدد عدم دستورية هذه المادة ، واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للاموال يكون على غير أساس •**

### المحكمة

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه الأخير بأن يؤدى اليه مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وفوائده وبصحة اجراءات الحجز التحفظى الموقع تحت يد المدعى عليهما الثالث والرابع • وكان المدعى عليه الأخير قد تظلم من أمر الحجز طالبا الغاءه استنادا الى سقوط الدين لعدم اخطار الدائن بسنده تطبيقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى والتظلم للحكم فيهما معا • وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٧٧ دفع المدعى بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعويين لجلسة أول يناير سنة ١٩٧٨ لاتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية المادة الثالثة المشار اليها ، فأقام دعواه الماثلة •

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لسبب حاصله أن هذا القانون لا يشترط قيام علاقة ايجارية بين الدائن والمدين تتوافر بها شبهة فى الدين ويتسنى معها افتراض أنه تم بالتحايل على الأجرة القانونية المقررة فى قانون الاصلاح الزراعى • واذ لم ينظم هذا القانون طريقا لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه أن يكون على بينة من التزامه القانونى باخطار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالدين ، فان الجزاء الذى نصت عليه المادة الثالثة منه وهو سقوط الدين يعتبر من قبيل المصادرة والعدوان على الملكية بالمخالفة لما تقضى به المادتان ٣٤ ، ٣٦ من الدستور •

وحيث ان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، تضمنت نصوصه تعديل بعض مواد المرسوم بقانون المشار اليه ، كما أوردت أحكاما جديدة منها ما نصت عليه المادة الثالثة ــ المطعون بعدم دستوريتها ــ من أنه : « يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم المدين وصفته ومحل اقامته • ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين • ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك » • وأوضحت المذكرة الايضاحية للقانون فى خصوص هذه المادة ، أن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى كشف عن صور مختلفة من الاستغلال ابرزها قيام الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجرين على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة ايجارية تزيد على سبعة أمثال الضريبة او تمثل ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعيه فى أى وقت يشاء ، وعلاجا لذلك استحدث القانون الحكم الوارد فى المادة الثالثة المشار اليها والمادتين التاليتين لها بقصد القضاء على هذا النوع من الاستغلال • ولما كانت ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة ، وكان ما يقرره المدعى بشأن اغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين •

لما كان ذلك وكانت الملكية الخاصة التى نصت المادة ٣٤ من الدستور على أنها مصونة ولا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التى تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت عامة ولا تجيزها الا بحكم قضائى اذا كانت مصادرة خاصة ، يؤدى كلاهما الى تجريد المالك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض فى حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، وكان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو نزعا لها جهرا عن مالكها ، كما لا يقضى باضافة أية أموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك أنها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الارض الزراعية ودائنيه ورتبت على عدم الاخطار بالدين فى الأجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستأجر وحده ، فان ما أثاره المدعى بصدد عدم دستورية هذه المادة وبشأن اعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للأموال ، يكون على غير أساس •

## لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة •

القضية رقم ١٣ سنة ١ ق « دستورية » •

## ٢

### جلسة ٣ يناير ١٩٨١

**( أ ) مصادرة • المادة ٣٦ من الدستور ، ورود النص بعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى مطلقا غير مقيد • اثر ذلك •**

**(ب) مصادرة ادارية • تهريب • الفقرة الاخيرة من المـــادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ • عـــدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية •**

**المبادئ القانونية :**

**١ ــ أرسى المشرع الدستورى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دســـتور سنة ١٩٧١ من أن (( المصادرة العامة للأمـــوال محظورة ولا تجوز المصادرة الا بحكم قضـــائى )) فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما قضـــــائيا وليس قرارا اداريا ، وذلك حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أســـــاس أن السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى نـــاط بهـــا الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرهـــا من السلطات بالأمر بالمصادرة •**

**٢ ــ لما كان نص المادة ٣٦ من الدستور اذ حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقـــا غير مقيـــد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى ســـنة ١٩٧١ الى حذف كلمة (( عقوبة )) التى كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصـــة » فى المـــادة ٥٧ مـــن دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصـــــة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيـــز لوزير الماليـــة والاقتصـــاد أو من ينيبه أن يأمـــر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور •**

**المحكمة**

حيث أن الوقائـــع ــ على ما يبين من صحيفـــة الدعوى وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المدعى وهو من تجار المجوهرات تم ضبطه عند سفره الى الخارج ومعه بعض المصوغات بغير ترخيـــص سابق ، وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ حصر وارد شئون مالية ، واذ عرض الامر بتـــاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٥ على وكيل وزارة الماليـــة لم يأذن بمحاكمته جنائيا مكتفيـــا باصـــــدار قرار بمصادرة الاشياء المضبوطة اداريا اعمالا للسلطة المخولة له فى هذه الحالة بمقتضى الفقرة الاخيـــرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لســـنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فطعن المدعى فى قرار المصادرة أمام محكمة القضاء الادارى بالدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ القضائية طالبا الغاءه •• استنادا الى عدم دستورية تلك الفقرة فيمـــا نصت عليه من أجازة مصادرة الاشياء موضـــــوع المخالفة اداريا • وبجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى وامهلت المدعى فترة ثلاثة اشهر لرفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة •

وحيث ان المدعى ينعى على الفقرة الاخيـــرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لســـــنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب انها اذا جازت المصادرة الادارية للأشياء موضوع المخالفة بقرار من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه تكون غير دستورية لمخالفتها ما تقضى به المـــادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من حظر المصادرة الخاصـــــة الا بحكم قضائى •

وحيث أن المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ــ قبـــل الغائـــه بالقانـــون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ــ بعد أن تناولت فى فقراتها الخمس الاولى العقوبات المقررة عـــلى مخالفة أحكامه نصت فى فقرتها الاخيرة على أنه (( ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجـــرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ اى اجراء فيها الا بعـــد الحصول على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه ، وفى حالة عدم الاذن يجـــوز لوزيـــر المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الاشـــياء موضوع المخالفة اداريا )) •

وحيث ان المشرع الدستورى ارسى الاحــــكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن (( المصادرة العـــــامة

للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي )) فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفي بها مظنة العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هي السلطة الاصيلة التي ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة • لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عمد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة (( عقوبة )) التي كانت تسبق عبارة (( المصادرة الخاصة )) في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته •

**لهذه الأسباب**

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ـــ فيما نصت عليه من انه (( يجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا )) والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة •

( القضية رقم ٢٨ سنة ١ ق « دستورية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمي حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ود• فتحي عبد الصبور ومحمود حمدى عبد العزيز وممدوح مصطفى حسن وحضور المستشار محمد ابو العينين المفوض ) •

## ٣

### جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

**( أ ) قانون • شكله الدستورى • النص في ديباجته على صدوره بعد موافقة مجلس الرياسة وتوقيعه من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية • استيفاؤه بذلك الشكل الدستورى**

**(ب) قانون • أثر رجعي • الاثر الرجعي للقوانين في غير المواد الجنائية ـ جوازه تحقيقا للصالح العام • مثال ذلك •**

**(ج) مصادرة • انتفاؤها بالنص على أداء مقابل للاطيان الزراعية التي كانت مملوكة للاجانب وآلت ملكيتها الى الدولة •**

**( د ) اللجان القضائية للاصلاح الزراعي • طبيعتها • ما تصدره من قرارات تعتبر أحكاما قضائية • أساس ذلك •**

**( هـ ) حق التقاضي قصره على درجة واحدة مما يستقل المشرع بتقديره •**

**( و ) مبدأ المساواة • للمشرع وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد أمام القانون •**

**المبادىء القانونية : (١)**

**١ ـــ ينص الاعلان الدستورى الصادر في ٢٧/٩/١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا في مادته الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التي يوافق عليها مجلس الرياسة • ولما كان الثابت في ديباجة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب الأراضي الزراعية وما في حكمها أنه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر في الجريدة الرسمية ، فانه يكون بذلك قد استوفى الشكل الدستورى للقوانين بحيث لا ينال من سلامته ما ينسبه المدعيان الى بعض أعضاء مجلس الرياسة من أقوال مرسلة لم يقم عليها دليل •**

**٢ ـــ المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها أثرا فيما وقع قبلها ، وأن كان يستهدف أساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، الا أن الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي اذ اجازت للمشرع استثناء من**

(١) أصدرت المحكمة حكما في القضية رقم ٨ لسنة ١ ق تضمن ذات المبادىء ، كما أصدرت حكما في القضية رقم ١١ لسنة ١ ق تضمن المبادىء أرقام ب ، ج ، د ، هـ •

هذا المبدأ أن يقرر الاثر الرجعى للقوانين ــ فى غير المواد الجنائية ــ وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداهة احتمال أن يؤدى هــذا الاستثناء الى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليهـــا ما يحقق الصالح العام للمجتمع • ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعـــلان الدستورى بشأن التنظيم الســـياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ الذى عهد بسلطة التشريع مؤقتا الى مجلس الرياسة بغيــر أية قيود ، وخول رئيس الجمهورية سلطة اصــدار القوانين التى يوافق عليها ذلك المجلس ، وكانت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كامــلة الى مجلس الرياسة أثناء فترة الانتقال بحيث يتولاها كمـــا تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها فى مجال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بأثر رجعى ــ طبقا للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت ــ متى اقتضى ذلك الصالح العام ، فان القــانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نص فى مادته الثانية على عدم الاعتداد بالتصرفات التى صــدرت من الملاك الأجانب ما لم تكن ثابتة التاريخ قبـــل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفا بذلك الصالح العام ــ على ما جاء بمذكرته الايضاحية ــ رغبـــة فى استقرار المعـــاملات بالنسبة للعقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريخ الاعلان عن الاحكام التى تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدستورى المستقر الذى يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الأثر الرجعى لبعض القوانين •

٣ ــ أوضحت المادتان الرابعة والخامســة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المقابل الذى تدفعــه الدولة الى الملاك الأجانب الخاضعين لاحــكامه ، كما أن حقوق من تعاملوا معهم ولم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك اليهم تحكمها القواعد العامة للعقــود بما فى ذلك حقهم فى الرجوع عليهم بما سددوه من ثمن ، وبالتالى فان تقرير الأثر الرجعى لهذا القانون لا يكون قد تضمن أية مصادرة للملكية الخاصة •

٤ ــ مؤدى مــانصت عليه المواد ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لســـنة ١٩٥٢ والمــادة ٢٧ من لائحته التنفيذية ومــا جــاء بالمــذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانـــون رقـم ١١ لســـنة ١٩٧٢ أن اللجنـــة القضائية للاصلاح الزراعى هى جهة قضـــائية مستقلة عن جهتى القضـــاء العادى والادارى انشـــأها المشرع وخصـــها بالفعل دون ســواها فى المنــازعات المتعلقــة بقانون الاصـــلاح الزراعى ثــم عهــد اليها بعـــد ذلك بالفصـــل فيما ينشــأ من منــازعات عن تطبيق أحــكام القانون رقم ١٥ لســنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجـــانب للاراضى الزراعيـــة ومــا فى حكمها ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لهـــا كافة ســـمات اجراءات التقـــاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فى هـــذه المنــازعات حتى يحسم أمرها ويتحقق بـــذلك مــا تغياه المشرع من اصدار هـــذه التشريعات وبالتـــالى فان القرارات التى تصدرها هـــذه اللجنـــة تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات ادارية •

٥ ــ قصر التقاضى على درجـــة واحـــدة ممـــا يستقل المشرع بتقديرها وفقـــا لظروف بعض المنــازعات ومـــا يقتضـــيه الصـــالح العام من سرعة حسمها •

٦ ــ مبدأ المســاواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى المســاواة بين جميـــع الافراد رغـــم اختـــلاف ظروفهم ومراكزهم القـــانونية ، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العـــام وضـــع شروط عـــامة مجردة تحـــدد المراكز القانونية التى يتساوى بهـــا الافراد أمـــام القانون ، بحيث يكون لمـــن توافرت فيهم هـــذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلهـــا لهم المشرع ، وينتفى منـــاط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنســـبة اليهم هـــذه الشروط •

## المحكمة

وحيث أن الوقائع ــ على مـــا يبـــين من صحيفة الدعوى وســـائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المـــدعين كانـــا قـــد أقـــاما الاعتراض رقم ١٠٠١ ســـنة ١٩٧٠ أمـــام اللجنـــة القضائية للاصـــلاح الزراعى طالبين الاعتـــداد بعقـــد البيع العرفى الصادر اليهـــا من أحـــد

الاجانب بتاريخ ١٩٦١/١/٢ عن أطيان زراعية مساحتها فدان و ٥ قراريط و ٨ أسهم ، وبجلسة ١٩٧٠/١١/٥ قررت اللجنة رفض الاعتراض . فطعن المدعيان فى هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٧٤٢ سنة ١٨ ق ، ودفعا أثناء نظره بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها لعدم عرضه على مجلس الرياسة وبعدم دستورية كل من المادة الثانية والفقرة الثانية من المادة التاسعة من هذا القانون ، والمادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ، وبجلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ قررت المحكمة وقف الفصل فى الدعوى وأمهلت المدعيين ثلاثة أشهر لرفع دعواهما الدستورية ، فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعيين يطلبان الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها لما شابه من عيب شكلى بعدم عرضه على مجلس الرياسة عملا بأحكام الاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢ استنادا الى أن بعض أعضاء المجلس قرروا أن القوانين التى صدرت فى وقت معاصر لصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ كانت تصدر من رئيس المجلس دون عرضها على الاعضاء .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن هذا القانون فى ظل العمل بالاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا والذى نص فى مادته الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرياسة . ولما كان الثابت فى ديباجة القانون انه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر فى الجريدة الرسمية فانه يكون بذلك قد أستوفى الشكل الدستورى للقوانين بحيث لا ينال من سلامته ما ينسبه المدعيان الى بعض أعضاء مجلس الرياسة من أقوال مرسلة لم يقم عليها دليل ، الامر الذى يتعين معه اطراح هذا النعى .

وحيث أن مبنى النعى على المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ انها اذ نصت على أن « تؤول الى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراء المملوكة للاجانب وقت العمل بهذا القانون ... ولا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ، تكون قد جعلت للحكم الوارد فيها أثرا رجعيا الى أكثر من عام سابق على صدور القانون مما يترتب عليه اخلال خطير بالحقوق المكتسبة يتمثل فى نزع ملكية ما اشتراه مصريون من أجانب بعقود صحيحة صدرت من مالكيها وثبت تاريخها بعد ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وقبل ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ تاريخ العمل بهذا القانون ، رغم انه من المقرر ان المشرع لا يجب أن يلجأ الى الاثر الرجعى الا لمصلحةعليا خطيرة أو لرفع غبن الامر الذى يتوافر بالنسبة للنص المطعون بعدم دستوريته ، وذلك بالاضافة الى أن هذا الاثر الرجعى أدى الى مصادرة للملكية الخاصة بغير تعويض لان الدولة فى واقع الامر تستولى من صغار الفلاحين على الاراضى التى اشتروها من أجانب وسددوا لهم ثمنها كاملا .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها اثرا فيما وقع قبلها ، وان كان يستهدف أساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات الا ان الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور

ســنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى اذ أجازت للمشرع استثناء من هــذا المبـدأ أن يقرر الاثر الرجعى للقوانين ــ فى غير المــواد الجنائية ــ وذلك بشروط محـددة ، تكون قــد افترضت بـداهة احتمــال أن يؤدى هــذا الاســتثناء الى المســاس بالحقوق المكتسبة وآثــر عليها مــا يحقق الصــالح العــام للمجتمع . ولمــا كان القانون رقم ١٥ لســنة ١٩٦٣ المشــــار اليــه قــد صــدر من رئيس الجمهورية بنــاء على دستور ســنة ١٩٥٨ المؤقت والاعــلان الدستورى بشــأن التنظيم السياسى لسلطات الـدولة العليــا الصـــادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ الــذى عهـد بســلطة التشريع مؤقتــا الى مجلس الرياسة بغير أيــة قيود ، وخول رئيس الجمهورية ســلطة اصــدار القوانــين التى يوافق عليهــا ذلك المجلس ، وكانت ولايـــة التشريع بذلك قــد انتقلت كاملــة الى مجلس الرياسة اثنــاء فترة الانتقال بحيث يتولاهــا كمــا تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها فى مجــال التشريع ومنهــا رخصــة اصــدار القوانين بأثر رجعى ــ طبقــا للمــادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقــت ــ متى اقتضى ذلك الصــالح العــام ، فان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نــص فى مادته الثــانية على عــدم الاعتــداد بالتصرفات التى صدرت من المــلاك الاجانب ما لــم تكن ثابتــة التاريخ قبل يــوم ٢٣ ديسمبر ســنة ١٩٦١ مستهــدفا بــذلك الصالح العــام ــ على مــا جــاء بمــذكرته الايضاحية ــ رغبــة فى استقرار المعــاملات بالنسبة للعقود التى ابرمت قبل هــذا التاريخ وهــو تاريخ الاعلان عن الاحكام التى تضمنها هــذا القانون ، لا يكون قــد خــالف المبـدأ الدستورى المستقر الــذى يجيز على ســبيل الاستثناء تقرير الاثر الرجعى لبعض القوانين.

لمــا كان ذلك وكان ما ذهب اليــه المدعيان مــن أن تقريــر هــذا الاثــر الرجعى ادى الى مصــادرة للملكيــة الخاصة غير صــحيح ، ذلك ان المــادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لســنة ١٩٦٣ أوضحتا المقــابل الذى تدفعه الــدولة الى المــلاك الاجانب الخاضعين لاحكامه ، امــا حقوق من تعاملوا معهم ولــم يعتــد بتصرفات هؤلاء المــلاك اليهم فــان القواعد العــامة للعقود هى التى تحــكم العلاقة بينهم بما فى ذلك حقهم فى الرجوع عليهم بما ســددوه من ثمن ، وبالتالى لا يكون تقرير الاثر الرجعى قــد تضمن أيــة مصــادرة للملكيــة الخاصة ، ويكون مــا يثيره المــدعيان بشــأن عــدم دستورية المــادة الثانية من القــانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشــار اليــه على غير أساس .

وحيث أن المــدعيين ينعيــان على الفقرة الثانية من المــادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشــار اليه ــ قبــل تعديلهــا بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ ــ انهــا بما نصت عليــه من عــدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ فى قرارات اللجنــة القضــائية للاصــلاح الزراعى التى تختص بالفصــــل فى المنــازعات الناشئة عن تطبيق أحــكام القانون رقــم ١٥ لســنة ١٩٦٣ ، تكون قــد خالفت المادة ٦٨ من الدستور لمصــادرة حــق الطعــن فيهــا فى حين انها قرارات اداريــة لا يجـــوز تحصينها من رقابة القضــاء .

وحيث ان الفقرة الاولى من المــادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ تنص على انه « تختص اللجنة القضائية للاصــلاح الزراعى المنصوص عليهــا فى المــادة ١٣ مكــررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشــار اليــه بالفصــل فى المنازعات النــاشئة عن تطبيق أحكــام هــذا القانون » .

وحيث ان المــادة ١٣ مكررا من المــرسوم بقانون رقم ١٧٨ لســنة ١٩٥٢ بالاصــــلاح الزراعى المعــدلة بالقرار بقانون ٣٨١ لســنة ١٩٥٦ ــ وقبــل تعديلها بالقرار بقانون رقــم ٦٩ لســنة ١٩٧١ ــ كانت تنص فى فقرتهــا الثانية على أن « .. تشكل لجنــة قضائية أو اكثر من مســـتشار من المحاكم يختاره وزيــر العدل تكون لــه الرياسة ومن عضو بمجلس الدولة ومندوب عن اللجنــة العليــا للاصلاح الزراعى ومندوب عن الشهر العقارى وآخر عن مصــلحة المســاحة وتكون مهمتها فى حــــالة

المنازعة تحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضى المستولى عليها ، وذلك لتعيين ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لاحكام هذا القانون . كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها » ، كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « .. تعين اللائحة التنفيذية الاجراءات التى تتبع فى رفع المنازعات أمام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية ـــ بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادرة فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ ـــ على أن « .. تقوم اللجنة القضائية ـــ فى حالة المنازعة ـــ بتحقيق الاقرارات وفحص الملكية والحقوق العينية واجراءات التوزيع ولها فى سبيل ذلك تطبيق المستندات وسماع أقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم وتكليف المستولى لديهم أو من وزعت الارض عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور أمامها لابداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم من بيانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قبل الجلسة باسبوع على الاقل . ولذوى الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين أو الاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسببة » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه ـــ فى شأن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ـــ انه « ونظرا لاهميتها خلع عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكفل لذوى الشأن من الضمانات ما يكفله لهم القضاء العادى فى هذا النوع من مسائل فيتم بذلك التوفيق بين مصالح الافراد من جهة ومصلحة الدولة فى سرعة البت فى مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها » وهو ما أشارت اليه أيضا المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٣ مكررا سالفة الذكر فيما أوردته من أنه « ولذلك انشئت لجنة قضائية روعى فى تشكيلها أن تكفل لذوى الشأن من الضمانات ما تكفله لهم جهات القضاء .. » كما أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين ، انه بما تضمنه هذا القانون من الغاء للنصوص الواردة فى قوانين الاصلاح الزراعى التى كانت تحصن الاعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء « .. لم يعد هناك أى مانع من موانع التقاضى فى هذه الحالات فضلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الاصلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات ( نقض مدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣١ القضائية ) » .

وحيث ان مؤدى ما تقدم ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فى المنازعات المتعلقة بقانون الاصلاح الزراعى ثم عهد اليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات اجراءات التقاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم أمرها ويتحقق بذلك ما تغياه المشرع من اصدار هذه التشريعات . وقد أفصح المشرع عن الصفة القضائية للجنة الاصلاح الزراعى فى المذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى وللقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى على ما سلف بيانه ، وبالتالى فان القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات ادارية . لما كان ذلك ، وكان قصر التقاضى على درجة واحدة مما يستقل المشرع

بتقديره وفقـــا لظروف بعض المنازعات ومـــا يقتضيه الصالح العـــام من سرعـــة حســـمها ، فان مـــا ينعاه المـدعيان على الفقرة الثـانية من المـــادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشـــار اليهـــا من أنهـــا تتضـــمن مصـــادرة لحـــق الطعن فى القرارات الاداريـــة وتحصنها من رقابة القضاء بالمخالفة لمـــا تقضى بـــه المـــادة ٦٨ من الدســـتور ، يكون غـــير ســـديد .

وحيث ان مبنى النعى على المـــادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ أنهـــا اذ لـــم تجز الطعن فى القرارات الصادرة قبل العمل بأحكـــام هـــذا القانون من اللجـــان القضائية للاصـــلاح الزراعى فى المنـــازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٥ لســـنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعيـــة ومـــا فى حكمها ، بينما أجـــازت الطعن فيمـــا أصدرته تلك اللجـــان من قرارات فى شـــأن المنازعـــات المتعلقـــة بالمرسوم بقانـــون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بالاصلاح الزراعى ، تكون قـــد أهدرت مبـــدأ المساواة بين المواطنين الـــذى نص عليـــه الدستور فى المـــادة ٤٠ منـــه ، بأن أجـــازت لبعض الافراد الطعن فى قرارات تلك اللجـــان وحظرته على آخرين .

وحيث أن هـــذا النعى مردود ، ذلك أن مبـــدأ المســـاواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنـــى المســـاواة بين جميع الافراد رغم اختـــلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العـــام وضع شروط عـــامة مجردة تحـــدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد امـــام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون ســـواهم أن يمارســـوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع ، وينتفى مناط المســـاواة بينهم وبين من تخلفت بالنســـبة اليهم هـــذه الشروط . لمـــا كان ذلك وكانت المـــادة السادسة من القرار بقانون رقـــم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قـــد أجازت لاطراف النزاع الطعن فى قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى الصادرة قبل العمل بأحكـــام هـــذا القانون اذ توافـــرت شروط معينـــة ، أولهـــا ـــ وهـــو الشرط المطعون بعدم دستوريته ـــ أن يـــكون القرار قـــد صدر فى احدى المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكامه ، وكان هذا النص موجهـــا الى كافة من تمـــاثلت ظروفهم ومراكزهم القانونيـــة من أطراف المنـــازعات الناشئة عن قوانين الاصلاح الزراعى وتوافر لـــه بذلك شرطـــا العموم والتجريد ، وكان تنظيم طرق الطعن المختلفة بقصرها على منـــازعات معينة وعـــدم اجازة الطعن فى غيرها مراعـــاة لاختلاف ظروف كل منهما وتحقيقا للصالح العام ، مما يستقل المشرع بتقديـــره ، فان النعى على المادة السادسة المشـــار اليها بالاخلال بمبدأ المساواة يكون على غير أساس .

وحيث انـــه لمـــا تقدم يتعين رفض الدعوى .

## لهـــذه الأســـباب

حكمت المحكمـــة برفض الـــدعوى والزمت المدعيين بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابـــل اتعـــاب المحاماة .

( القضية رقم ٧ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة )

---

## ٤

## جلسة ٧ فبراير ١٩٨١

**مجلس ادارة الهيئة العامة للاصـــلاح الزراعى ـ طبيعـــة قراراتـــه ـ تداخل ما يباشره فى صـــدد اعتماد قرارات اللجنـــة القضائية للاصلاح الزراعى مع عملها ـ اثر ذلك ـ**

**المبـــدأ القـــانونى : (١)**

**لمـــا كانـــت القرارات التى تصدرهـــا اللجنـــة**

(١) أصدرت المحكمة احكاما فى القضايا ارقام ١٢ ، ١٤ ، ١٩ لسنة ١ قضائية تضمنت ذات المبدأ .

**القضائية للاصلاح الزراعى ، وهى تمارس عملا قضائيا أسنده اليها المشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات ادارية ، وكان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اذ يباشر ــ فى صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة ــ ما اختص به بنص صريح فى القانون ، فان ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات .**

**المحكمة**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعين كانوا قد أقاموا الاعتراض رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى يطلبون فيه الاعتداد بعقد البيع الإبتدائى الصادر اليهم من والدتهم بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٦٠ عن أطيان زراعية مساحتها ٢٣ط ٧٩ف ، كما كانت البائعة بدورها قد أقامت الاعتراض رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ تطلب فيه الاعتداد بذات العقد، وبعد ضم الاعتراضين قررت اللجنة بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ رفضهما موضوعا . طعن المدعون فى هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق طالبين الغاءه ، ودفعت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بعدم قبول الطعن استنادا الى البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها والذى لا يجيز الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح الزراعى قبل العمل بأحكام هذا القانون اذا كان قد صدر فى شأنها قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، واذ كان مجلس الادارة قد صدق بتاريخ ١١ يونية سنة ١٩٦٦ على القرار المطعون فيه فان الطعن عليه يكون غير جائز ، فدفع المدعون بعدم دستورية البند رقم (٢) من المادة السادسة المشار اليه ، وبجلسة ٤ يناير سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة وقف الفصل فى الطعن وحددت للمدعين ثلاثة أشهر لرفع دعواهم الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها تنص على انه « يجوز لأطراف النزاع الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه والصادرة قبل العمل بأحكام هذا القانون وذلك بتوافر الشروط التالية :

١ ــ . . . . . . . . .

٢ ــ ألا يكون القرار قد صدر فى شأنه قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى » .

وحيث أن المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية البند رقم (٢) من هذه المادة لاسباب حاصلها أن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لا تعدو ان تكون لجنة ادارية ، وان كلا من قراراتها والقرارات الصادرة بشأنها من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هى قرارات ادارية وليست احكاما قضائية ، وبالتالى يكون النص على عدم جواز الطعن فى قرارات هذه اللجان ــ الصادرة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ ــ اذا كان قد صدر فى شأنها قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى مخالفا للمادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة وحظرت النص على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، بالاضافة الى اخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين اذ أباح للبعض الطعن فى قرارات تلك اللجان لمجرد التراخى فى التصديق عليها ، وحظره على البعض الآخر ممن بادر مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بالتصديق على القرارات الصادرة ضدهم .

وحيث ان الحكومة طلبت رفض الدعـــوى استنادا الى ما أستقر عليه قضاء محكمـــة النقض وجرى به قضاء المحكمة العليـــا مـــن اعتبار اللجنـــة القضائية للاصلاح الزراعـــى جهة قضاء ناط بها المشرع سلطة الفصل فيمـــا أسند اليها من منازعات .

وحيث ان المادة ١٣ مكررا مـــن المرســـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقـــم ٦٩ لســـنة ١٩٧١ ـــ كانت تنص فى فقرتها الثانية عـــلى أن « ... تشكل لجنة قضائيـــة أو أكثـــر مـــن مستشار من المحاكم يختاره وزير العدل تكـــون له الرئاسة ومن عضو بمجلس الدولة ومندوب عن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ومنـــدوب عن الشهر العقارى وآخر عن مصلحة المساحة وتكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الاقرارات والـــديون العقـــارية وفحص ملكيـــة الاراضى المســـتولى عليهـــا ، وذلـــك لتعيين ما يجب الاستيلاء عليه طبقـــا لأحكام هذا القـــانون ، كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعـــات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها » . كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « .... تبين اللائحة التنفيذية الاجـــراءات التى تتبع فى رفع المنازعات أمام اللجان القضائية وكيفيـــة الفصل فيها » . ونصت المـــادة ٢٧ من هـــذه اللائحة التنفيذية ـــ بعد تعديلها بقـــرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ ـــ على أن « ... تقوم اللجنـــة القضائية ـــ فى حالة المنازعـــة ـــ بتحقيق الاقـــرارات وفحص الملكيـــة والحقوق العينية واجـــراءات التوزيع ولها فى سبيل ذلك تطبيق المستندات وســـماع أقوال من ترى لزوما لســـماع أقوالهم وتكليف المستولى لديهم أو مـــن وزعت الارض عليهـــم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور أمامها لابـــداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم مـــن بيـــانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قبل الجلسة بأسبوع على الاقل . ولذوى الشأن ان يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور . وللجنـــة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين أو الاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضـــور جميع أعضائها وتصـــدر قراراتهـــا بالاغلبيـــة المطلقة وتكون مسببه » . وجـــاء بالمذكـــرة الايضاحية للقانون رقـــم ١٣١ لســـنة ١٩٥٣ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه ـــ فى شأن اللجنـــة القضائية للاصلاح الزراعى ـــ أنه « ... نظرا لاهميتها خلع عليها صفـــة قضائيـــة وحـــددت طريقـــة تشـــكيلها ليكفـــل لذوى الشـــأن من الضمانات ما يكفله لهم القضاء العادى فى هذا النوع من مسائل فيتم بذلك التوفيق بين مصالح الافراد من جهة ومصلحة الدولـــة فى سرعـــة البت فى مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها» وهو ما أشارت اليه أيضا المذكرة الايضاحيـــة للقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعـــديل المادة ١٣ مكررا سالفه الذكر فيما أوردته مـــن أنه « ولذلك أنشئت لجنـــة قضائية روعى فى تشكيلها ان تكفل لذوى الشـــأن من الضمانات ما تكفله لهم جهات القضاء ... » .

كما أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين أنه بما تضمنه هذا القانون من الغـــاء للنصوص الواردة فى قوانين الاصلاح الزراعى التى كانت تحصن الاعمال والقرارات الاداريـــة من رقابة القضاء « ... لم يعد هناك أى مانـــع من موانع التقاضى فى هذه الحالات ، فضـــلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمـــة النقض من اعتبار اللجنة القضائيـــة المشـــكلة طبقـــا لقانون الاصلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها الشـــارع بنظـــره من تلـــك المنازعات ( نقض مدنى جلســـة ٢٣ ديســـمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقـــم ٢٦٠ لســـنة ٣١ القضائية ) » .

وحيث ان مؤدى مـــا تقـــدم ان اللجنـــة القضائية للاصلاح الزراعى هى جهـــة قضائية مستقلة عن جهتى القضـــاء العـــادى والادارى انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواهـــا

فيما ينشأ عن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى من منازعات متعلقة بملكية الاراضى المستولى عليها ، وقرارات الاستيلاء الصادرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها على المنتفعين بأحكامه ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات اجراءات التقاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم أمرها وتتحقق بذلك الاهداف التى صدر من أجلها قانون الاصلاح الزراعى ، وهو ما أفصح عنه المشرع فى المذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى ، وللقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى على ما سلف بيانه ، وبالتالى فان القرارات التى تصدرها هذه اللجنة ، وهى تمارس عملا قضائيا أسنده اليها المشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية . كما ان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اذ يباشر ـ فى صدد اعتماده قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ـ ما اختص به بنص صريح فى القانون ، فان ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، فتلحق لزوما الصفة القضائية ما يصدره من قرارات .

لما كان ذلك وكان اسناد ولاية الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى الى هيئة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى لما سلف بيانه من اعتبارات ، مما يدخل فى سلطة المشرع اعمالا للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فان ما ينعاه المدعى على البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليه من أنه يتضمن مصادرة لحق التقاضى ويحصن القرارات الادارية من رقابة القضاء يكون على غير أساس .

لما كان ما تقدم وكان مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ذلك ان المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد امام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها لها المشرع ، وينتفى مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط . ولما كان ما تضمنه البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ موجها الى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية من أطراف النزاع ، بعدم صدور قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى شأن القرار الذى أصدرته اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وتوافر بذلك لهذا النص شرطا العموم والتجريد ، فان النعى عليه بالاخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدعوى .

## لهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

**القضية رقم ٩ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .**

## ٥

## جلسة ٩ مايو ١٩٨١

**( أ ) ضريبة . ضريبة عامة على الايراد . الضرائب المباشرة التى تخصم من وعائها . هى الضرائب المسددة فعلا وليست المستحقة . الاستثناء يقتصر على ضريبتى الاراضى الزراعية والعقارات المبنية ولا يمتد الى غيرهما .**

**(ب) ضريبة . الضريبة العامة على الايراد . اقتضاء الضريبة بالسعر المقرر طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتضمن مصادرة . بيان ذلك .**

**(ح) ضريبة . سلطة المشرع فى تحديد وعائها وما يخصم منها . سلطة تقديرية لم يضع الدستور اى قيد عليها فى هذا الشان .**

المبادىء القانونية :

١ — مؤدى ما ينص عليه البنــد الثالث مــن المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسـنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد — بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ — أن المشرع اشترط كأصل عــام لخصم الضرائب المباشرة من وعــاء الضريبة العامة على الايراد أن يكون الممول قــد دفعهــا بالفعل ، وجعل العبرة فى دين الضريبــة الذى يخصم هو بالاداء لا بالاستحقاق ، وبالتالى فان الضريبة المستحقة التى لــم تدفــع لا تخصم من الوعـــاء العـــام • وخروجا على هـــذا الاصــل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الأراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم دفعهــا وذلك نزولا على مقتضيات العمل التى افصحــت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقــم ٧٥ لســنة ١٩٦٩ ، ومن ثــم فان هذا الحــكم الاســتثنائى يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتـــد الى غيرهما •

٢ — القول بأن الممول الذى يحقق ربحــا عن نشــاطه التجــارى او الصناعى يلــزم اعتبــارا من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها — بالنسبة لــا زاد على عشرة آلاف جنيه — ١٢٤ ٪ من الايــراد غير ســديد ، ذلك أن سعر الضريبــة العامة على الايراد طبقا للقانون رقم ٥٢ لســـنة ١٩٦٥ يصـــل الى ٩٥ ٪ على الشريحة الأخيرة وحدهـــا التى تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كمـــا أن مجموع عبء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وما كان يحصل الى جانبها من ضرائب اضافيــة آنذاك يبلغ ٢ر٢٩ ٪ من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فان الممول اذا ما أدى الضريبة النوعيــة وملحقاتها فان ما يسدده يخصــم من وعــاء ايراده العام ويبقى لــه ٨ر٧٠ ٪ من صافى ربحــه ، وهذا الصافى هو الذى يخضــع للضريبة العامــة على الايراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ الا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه • اما اذا تقاعس الممول عن اداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فانها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالى ربحه بالكامــل للضريبة العامة على الايراد وفق شرائحها المتصاعدة التى لا تصل الى ٩٥ ٪ الا على الشريحة الأخيرة على ما سلف بيانــه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من ارباحه ، وتظل الضريبة النوعية التى استحقت عليه ولم يسددها دينا ضريبيـــا فى ذمتــه يخصم عند ادائــه • وبالتالى فانــه ســواء ادى الممول الضريبة النوعيــة المســتحقة عليه أو لــم يؤدهــا فان الضريبة العامــة على الايراد لا تستغرق الوعـــاء برمتــه •

٣ — لما كانت الضريبة هى فريضة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة ، وكان الدستور قد نظم أحكامها العامة وأهدافها وحدد السلطة التى تملك تقريرها ، فنص فى المادة ٣٨ منه على أن يقـــوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية وفى المادة ٦١ على أن أداء الضرائب والتـــكاليف العـــامة واجب وفقـــا للقـــانون ، وفى المـــادة ١١٩ على أن انشاء الضرائب العـــامة وتعديلها او الغاءها لا يكون الا بقانون ولا يعفى احد من ادائها الا فى الأحوال المبينة فى القانون ، فان المشرع اذ فرض الضريبة العامة على الايراد ونظم قواعدهــا بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مســتهدفا تحقيق العدالة الضريبية التى تقصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذى رآه مناسبا لتحديد وعائها وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلى للايراد ، يـــكون قد أعمل سلطته التقديرية التى يقيدها الدستور فى هذا الشأن بأى قيد ، وبالتالى فان النعى على البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشـــار اليه بمخالفة احــكام الدســـتور يكون على غير اساس •

## المحكمة

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صـــحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٧٢ أمام لجنة طعن ضرائب الزقازيق أول معترضا على المبـــالغ التى قدرتها مأمورية الضرائب عند ربطها الضريبة العامة على ايراده عن الســـنوات من ١٩٥٥ — ١٩٦٤ ، وكان من بين مانعاه عليها انها لم تخصم من وعاء الضريبة العامة على ايراده ضريبة الأرباح التجارية التى استحقت عليه خلال سنوات النزاع •• وبتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ أصدرت اللجنة

قرارها برفض الطعن ، فأقام الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤ تجارى كلى الزقازيق طعنا فى هذا القرار ، وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا ، وأقامت قضاءها فى شأن طلب خصم ضريبة الارباح التجارية المستحقة عليه فى سنوات النزاع على انه طبقا للبند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد لا يعتبر من التكاليف التى تخصم من وعاء الضريبة العامة على الايراد الا ما دفعه الممول بالفعل من ضرائب مباشرة خلال السنة السابقة أما الضرائب التى تستحق عليه ولم يسددها فعلا فلا يجوز خصمها لأنها لا تشكل عبئا على ايراده استقطع منه بل تمثل دينا ضريبيا فى ذمته ٠ استأنف المدعى هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة ( مأمورية الزقازيق ) بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١٨ ق ودفع بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد ، وبجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ كلفت المحكمة المدعى برفع دعواه الدستورية فى الأجل الذى حددته فأقام الدعوى الماثلة ٠

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد فيما نص عليه من خصم الضرائب المباشرة المدفوعة ــ وليس المستحقة فعلا ــ من وعاء الضريبة العامة على الايراد ، وفى بيان ذلك يقول ان هذا النص قصد بالضرائب المباشرة التى يدفعها الممول وتخصم من وعاء الضريبة العامة تلك التى تستحق عليه ولو لم يدفعها بالفعل ، وهو ما يتمشى مع التعديل الذى أدخل على هذا البند بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ فيما قضى به من اعتبار ربط الضريبة على الاراضى الزراعية والعقارات المبنية فى حكم دفعها ٠ غير أن مصلحة الضرائب ومن بعدها المحكمة الابتدائية اذ أخذت بظاهر النص واشترطت للخصم أداء الضريبة لا مجرد استحقاقها تكون قد فسرته على غير وجهه الصحيح وطبقته تطبيقا خاطئا على نحو قد يؤدى الى ان تزيد الضريبة عند ربطها على وعائها ، ذلك أن سعر الضريبة العامة على الايراد يصل اعتبارا من عام ١٩٦٥ الى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة ــ ما زاد على عشرة الاف جنيه ــ فى حين أن تلك الشريحة تخضع فى ذات الوقت الى ضريبة نوعية على الأرباح التجارية يبلغ سعرها مع ملحقاتها ١٩٪ وبالتالى فان الممول يلزم بأداء ضرائب يصل مجموع عبئها الى ١٢٤٪ من الايراد فتستغرق الضريبة الوعاء بأكمله وتجاوزه ، وتنطوى بذلك على مصادرة تحظرها المادة ٣٦ من الدستور وعلى عقوبة مالية توقع بغير نص بالمخالفة لحكم المادة ٦٦ من الدستور ٠ ويستطرد المدعى الى انه بفرض أن الضريبة لا تلتهم الوعاء بأكمله وانما تستغرق ٩٥٪ منه فى الشريحة الأخيرة للايراد فانها تكون مجافية لروح الدستور ومخالفة لما تقضى به أحكامه الأساسية التى تقيم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية ، وتطلق حوافز العمل والانتاج للافراد والجماعات تحقيقا لمجتمع الكفاية والعدل ، وتكفل تكافؤ الفرص والمساواة لجميع المواطنين ، وتصون الملكية ، وتحظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ، ومن ثم يكون المشرع قد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية فى تحديد سعر هذه الضريبة فينحسر عنها وصف الضريبة الذى خلعه عليها وتنقلب الى مصادرة للايراد ٠

وحيث ان البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ كان ينص على أن « يخصم من الايراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من (١) ٠٠٠ (٢) ٠٠٠ (٣) كافة الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الايراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات » ٠ ثم صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ واستبدل بنص البند الثالث المشار اليه نصا يقضى بخصم « جميع الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الايراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات والفوائد ٠ وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الأراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم دفعها » ٠ وجاء بمذكرته الايضاحية أن التعديل الذى أدخله المشرع على هذا

البند فى شأن اعتبـــار الضرائب المربوطة على الاراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم الضريبة المدفوعة قد اقتضته « ضرورات عمليـــة تتصل بربط الضريبة حتى لا يعلق ربطها على اثبات المسدد من هذه الضرائب وما يصاحب هذا الاثبات من صعوبات » ٠ ومؤدى ذلك أن المشرع اشـــترط كأصل عام لخصم الضرائب المبـــاشرة من وعاء الضريبة العامة على الايراد ان يكون الممول قـــد دفعها بالفعل ، وجعل العبرة فى دين الضريبة الذى يخصم هو بالأداء لا بالاستحقاق ، وبالتالى فان الضريبة المستحقة التى لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام ٠ وخروجا على هذا الأصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الأراضى الزراعية وعلى العقـــارات المبنية فى حكم دفعها وذلك نزولا على مقتضيات العمل التى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ على ما سلف البيان ، ومن ثم فان هذا الحـــــكم الاستثنائى يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتـــد الى غيرهما ، بحيث لا يستقيم ما ذهب اليه المدعى من تفسير مغاير لهذا النص ٠ أما ما يثيره من أن الممول الذى يحقق ربحا عن نشاطه التجـــــارى أو الصناعى يلزم بدءا من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها ــ بالنسبة لما زاد على عشـــرة الاف جنيه ــ ١٢٤٪ من الايراد فغير سديد ، ذلك ان سعر الضريبة العامة على الايراد طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل الى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة وحدها التى تزيد على عشرة الاف جنيه ، كما أن مجموع عبء ضريبة الأرباح التجـــــارية والصناعية وما كان يحصل الى جانبها من ضرائب اضافية آنذاك يبلغ ٢ر٢٩٪ من الربح الخاضـــع للضريبة ، وعلى ذلك فان الممول اذا ما أدى الضريبة النوعية وملحقاتها فان ما يسدده يخصم من وعاء ايراده العام ويبقى له ٨ر٧٠٪ من صافى ربحه ، وهذا الصافى هو الذى يخضع للضريبة العامة على الايراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ الا على ما زاد على عشرة الاف جنيه ٠ أما اذا تقاعس الممول عن اداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فانها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالى ربحه بالكامـــل للضريبة العامة على الايراد وفق شرائحها المتصاعدة التى لا تصل الى ٩٥٪ الا على الشريحة الأخيـــرة على ما سلف بيانه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من ارباحه وتظل الضريبـــة النوعية التى استحقت عليه ولم يسددها دينـــا ضريبيا فى ذمته يخصم عند أدائه ، وبالتالى فانه سواء أدى الممول الضريبة النوعية المستحقة عليه أو لم يؤدها فان الضريبة العـــامة على الايراد لا تستغرق الوعاء برمته ٠

لما كان ذلك ، وكانت الضريبة هى فريضـــة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العـــامة ، وكان الدستور قد نظم أحكامها العامة وأهدافها وحدد السلطة التى تملك تقريرها ، فنص فى المـــادة ٣٨ منه على أن يقوم النظام الضريبى على العـــدالة الاجتماعية وفى المادة ٦١ عـــلى أن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون ، وفى المادة ١١٩ على أن انشاء الضرائب العامة وتعديلهـــا أو الغاءها لا يكون الا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها الا فى الأحوال المبينة فى القانون ، فان المشرع اذ فرض الضريبة العامة على الايراد ونظم قواعدهـــا بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مســـتهدفا تحقيق العدالة الضريبية التى تقصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذى رآه مناســـبا لتحديد وعائهـــا وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلى للايراد ، يكون قد أعمـــل سلطته التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الشأن بأى قيد ، وبالتالى فان النعى على البند الثـــالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه بمخالفة أحكام الدستور يكون عـــلى غير أساس ٠

وحيث انه لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية اذ غالى فى زيادة سعر الضريبة على شرائح الايراد العام الى حـــد يقرب من مصادرته برفعه الى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ ٠ ذلك انه وقد ثبت على ماتقدم أن النهج الذى اختاره المشرع فى تحديد سعر ضريبة الايراد العام لا يؤدى الى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الصدد ينحل فى واقعه الى خـــوض فى سياسة المشرع الضريبية الأمر الذى تستقل به السلطة التشريعية التى عهد اليها الدستور رســـم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقا لما يتطلبـــه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب ،

وبالتالى فان ما ينعاه المدعى على النص المطعـون عليه فى هذا الشأن يكون بدوره غير سليم •

وحيث انه لما تقدم يكون ما ينعاه المدعى عـلى النص المطعون فيه فيما تضمنه من الاقتصار على خصم الضرائب المباشرة المدفوعة دون المستحقة من وعاء الضريبة العامة على الايراد غير قائم على أساس الأمر الذى يتعين معه رفض الدعوى •

**لهذه الأسباب**

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهـــا مقابل اتعاب المحاماة •

القضية رقم ٦ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة •

# ٦

## جلســة ٩ مايــو ١٩٨١

**( ا ) دستور • المادة ٦٦ منه • النص على انه لا جريمـة ولا عقوبة الا بناء على قانون • المدلول المقصود بها • مـؤدى ذلك •**

**(ب) مخدرات • المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وحكم المادة ٦٦ من الدستور • اساس ذلك •**

**(د) معاهدة دولية • معاهدة المواد المخدرة • النعى بمخالفـة قرار وزير الصحة لاحكامها لا يشـكل خروجا على احـكام الدســتور •**

**المبادىء القانونية (١)**

**١ ـــ تنص المادة ٦٦ من الدستور الحـالى فى فقرتها الثانية على انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وهى قاعدة دسـتورية وردت بذات العبارة فى جميع الدساتير المتعاقبة منذ دسـتور سنة ١٩٢٣ الذى نص عليها فى المادة السادسـة منه • ويبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة فى المشروع الذى أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنه (( لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون )) فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التى نقحت المشروع الى (( لا جـــريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون )) وذلك ـــ وعـلى ما جاء بتقريرها ـــ (( لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لأن العمل جـرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فالأصوب اذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ••• )) •**

**ولما كان من المقرر أن المشرع اذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه الى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالى قد ردد فى المادة ٦٦ منـه عبارة (( بناء على قانون )) ـــ الواردة فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتى أفصحت اعمـاله التحضيرية عن المدلول المقصود بها ـــ فى حين أنه استعمل عبـارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسـائل معينـة (( بقانون )) مثل التأميم فى المادة ٣٥ وانشـاء الضرائب وتعديلها فى المادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها •**

**٢ ـــ لما كان المشرع فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل الرخصة المتاحة لـه بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطـه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهـذا القانون بالحذف وبالاضـافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لما يتطلبه كشـف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة اصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائـح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وانما الى المـادة ٦٦ من الدستور ، فان النعى على المادة ٣٢ المشار اليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس •**

(١) أصدرت المحكمة احكاما فى القضـايا أرقام ٢١ ، ٣٠ سنة ١ قضائية و ٢٧ سنة ٢ قضائية تضمنت ذات المبادىء •

**٣ ـ النعى بمخالفة قرار وزير الصـــحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانونا ـ أيا ما كان وجه الرأى فى قيام هـــذه المخالفة ـ لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة قـــرار لقانون ، ولا يشكل بذلك خـــروجا على احـــكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها ٠**

**المحكمة**

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من صـــحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٢٢٦١ لسنة ١٩٧٦ كلى مخدرات القاهرة ضد المدعى بوصف أنه أحرز وحاز بقصد الاتجـــار جوهرين مخدرين « عقارى الموتولون والمندراكس » فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابه وفقا لأحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند ( ٩٤ ) من الجدول رقم (١) الملحق به والمستبدل بموجب قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ ٠ واثناء نظر الدعوى أمام محكمة جنايات القـــاهرة دفع المدعى بعدم دستورية المادة ٣٢ من القـــانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا الى تلك المادة ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة تأجيل الدعوى حتى يرفـــع المدعى دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة ٠

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دســتورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لســنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها استنادا الى أن المادة الأولى منه تنص على أن تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكامه المـــواد المبينة فى الجدول رقم (١) الملحـــق به ، وبذلك يكون هذا الجدول جزءا مكملا للقانون وتصبح له ذات قوته التشريعية ٠ واذ أجازت المادة ٣٢ مـــن القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة به ، فانها تكون قد خالفت المادة ٦٦ من الدســتور التى تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ذلك أن التعديل باضافة مادة جـــديدة الى الجدول يجعل من حيازتها واحرازها والاتجار فيها فعلا مجرما بعد أن كان مباحا الأمر الذى لا يجـــوز اجراؤه بغير القانون تطبيقا لهذه القاعدة الدستورية ٠ ويستطرد المدعى الى أنه لا مجـــال للقـــول بأن ما يصدره الوزير المختص من قرارات بتعـــديل الجداول تعد من اللوائح التفويضية أو التنفيذية التى يجيزها الدستور ، لأن التفويض التشريعى الذى نصت عليه المادة ١٠٨ مقصـــور على رئيس الجمهورية وذلك عند الضرورة وفى الأحـــوال الاستثنائية وبشروط محددة ، كما أن اللوائـــح التنفيذية للقوانين يجب ألا تتضمن تعديلا لها طبقا لما تقضى به المادة ١٤٤ من الدستور ٠ واذ صـــدر قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ استنادا الى المادة ٣٢ منه التى تخالف المادة ٦٦ من الدستور ، فانه يكون بدوره غيـــر دستورى ، بالاضافة الى مخالفته معاهدة المواد المخدرة لعـــام ١٩٦١ التى أصبحت قانونا من قـــوانين الدولة بالتصديق عليها ٠

وحيث أن المادة ٦٦ من الدستور الحالى تنص فى فقرتها الثانية على انه « لا جريمة ولا عقـــوبة الا بناء على قانون » وهى قاعدة دستورية وردت بذات العبارة فى جميع الدساتير المتعاقبة منـــذ دستور سنة ١٩٢٣ الذى نص عليها فى المـــادة السادسة منه ٠

وحيث انه يبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة فى المشروع الذى أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنـــه (( لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون )) فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التى نقحت المشروع الى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانـــون » وذلك ـــ وعلى ما جاء بتقريرها ـــ (( لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة الا بقـــانون لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القـــانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائـــح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقـــرير العقوبات ، فالأصوب اذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على القانون ٠٠٠ )) ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المشرع اذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه الى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالى قد ردد فى المادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » ــ الواردة فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ التى أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها ــ فى حين أنه استعمل عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون » مثل التأميم فى المادة ٣٥ وانشاء الضرائب وتعديلها فى المادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها .

لما كان ما تقدم وكان المشرع فى المادة ٣٢ من من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل هذه الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة اصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وانما الى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه ، فان النعى على المادة ٣٢ المشار اليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس .

وحيث انه وقد ثبت على ما تقدم أن المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وأحكام الدستور ، فان النعى على قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا اليها بمخالفة المادة ٦٦ من الدستور يكون بدوره غير سديد ، أما النعى بمخالفة هذا القرار لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانونا ــ أيا ما كان وجه الرأى فى قيام هذه المخالفة ــ فانه لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة قرار لقانون ، ولا يشكل بذلك خروجا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها مما يتعين معه الالتفات عنه .

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ خمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ) .

القضية رقم ١٥ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .

## ٧

## جلسة ١٦ مايو ١٩٨١

**( أ ) حراسة . مخالفة أوامر فرضها لقانون الطوارىء يخرج عن مجال رقابة الدستورية .**

**(ب) حراسة . أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة . تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .**

**(حـ) ملكية خاصة . حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها .**

**( د ) نزع الملكية للمنفعة العامة . أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة .**

**(هـ) تأميم . أهم ما يتميز به . انتفاؤه بالنسبة لما آل الى الدولة من أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة .**

**(و) حراسة . ملكية خاصة . أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا الى الحراسة الى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لاحكام الدستور .**

**(ز) الرقابة القضائية على دستورية القوانين . نطاقها . الملاءمات السياسية لا تمنع من اخضاع القوانين للرقابة الدستورية اذا تعرضت لامور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة .**

**(ح) ملكية خاصة . حد أقصى . لا يجيز الدستور تحديد حد أقصى لما يملكه الفرد الا بالنسبة للملكية الزراعية .**

المبادىء القانونية :

١ ـ ما يثيره المدعون بشأن مخـــالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارىء يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقـــابة الدستورية وبالتالى عن نطاق الدعـــوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على أيلولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراســـة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى أسرهم منها ، وهو طعن منبت الصلة بما ينتهى اليه القضاء المختص بشأن مشروعية أوامر فرض الحراســـــة أو عدم مشروعيتها •

٢ ـ مؤدى نص المادتين الأولى والثانيــة من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومـــواد القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ أن أيلولة أمـــوال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الاصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيما آل اليهم من أمـــوال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلى ، وأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشـــخاص فاستحدث أحكاما تسوى بها كل حـــالة ، دون أن يتضمن أى تعديل فى الأساس الذى قام عليـــه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أيلولة أموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة •

٣ ـ حرصت جميع الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيـــود التى أوردتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصـــونة ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو ما رددته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقـــابل تعويض •

٤ ـ أيلولة أموال وممتلـــكات الأشـــخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقـــم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكيـــة للمنفعة العامة الذى لا يرد الا على عقارات معينـــة بذاتها فى حين شملت الأيلولة الى ملـــكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بمـــا فيها من منقولات ، ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملـــكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجـــراء غصبا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة •

٥ ـ لا تعتبر أيلولة أموال وممتلكات هـــؤلاء الاشخاص الى ملكية الدولة تأميما ، ذلك أنهـــا تفتقر الى أهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة ـ وبالتـــالى الأيلولة الى ملكية الدولة ـ الى كافة أمـــوال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشـــمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصـــور ادارتها لصالح الجماعة ، كما أن المادة الرابعـــة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص عـــلى تسليم الأراضى الزراعية التى آلت ملكيتهـــا الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لادارتها (( ••• حتى يتم توزيعها وفقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ )) بشأن الاصـــلاح الزراعى ، وبالتالى فان مآل هذه الأراضى أن تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقيق ادارتها ما يستهدفه التـــأميم من صـــالح عام •

٦ ـ لما كانت أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية أو التأميم ، فانها تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لهـــا بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى •

٧ ـ القول بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراســـة عن أمـــوالهم وممتلكاتهم ، وأن تقدير هذا التعويض يعـــد من الملاءمات السياسية التى يستقل بهـــا المشرع ، لا يحول دون اخضاع هذين التشريعين للرقـــابة الدستورية لأن كلا منهما قد تعرض للملكية الخاصة

**التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ٠**

**٨ ــ القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تقضي بتحديد مبلغ جزافي بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاما تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليهم الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان ٠**

**المحكمة**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٩٩٢ لسنة ٢٨ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بالغاء أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم ، وتسليمهم كافة هذه الأموال والممتلكات ، وذلك تأسيسا على أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لا يجيز فرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين ٠ واذ طلبت الحكومة رفض الدعوى استنادا الى أن الحراسة قد رفعت عن أموال وممتلكات المدعين بموجب القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وتم تعويضهم عنها وفقا لأحكامه ثم اعيدت تسوية أوضاعهم طبقا للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فقد دفع المدعون بعدم دستورية هذين التشريعين ٠ وبتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يرفع المدعون دعواهم الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة ٠

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ لأسباب حاصلها انه بالاضافة الى أن قانون الطوارئ لا يجيز فرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين ، فان ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ من أيلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الدولة بغير تعويض ــ عدا مبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات تؤدى اليهم بسندات على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ــ تعتبر مصادرة لها بالمخالفة لما تقضى به المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت الذى صدر هذا التشريع فى ظله من أن الملكية الخاصة مصونة ، كما أن ما قضت به المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة من تحديد ما يرد من أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة بما قيمته ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ينطوى على مصادرة لما يجاوز هذا المقدار ، ويخالف ما تقضى به المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ التى تكفل صون الملكية الخاصة ولا تجيز التأميم الا بشروط محددة وتحظر المصادر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى ٠

وحيث أن ادارة قضايا الحكومة طلبت رفض الدعوى تأسيسا على أن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد عدلت تعديلا ضمنيا بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ الذى أعاد تحديد مقدار التعويض وكيفية أدائه ، وأن نعى المدعين ينصب فى واقعه على ما تضمنته المادتان المطعون بعدم دستوريتهما من تحديد لمقدار التعيين ، وهو أمر يتعلق بملاءمات سياسية يستقل المشرع بتقديرها ولا تمتد اليها رقابة هذه المحكمة ٠

وحيث أن ما يثيره المدعون بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارئ يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقابة الدستورية وبالتالى عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على أيلولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى أسرهم منها ، وهو طعن منبت الصلة بما ينتهى اليه القضاء المختص بشأن مشروعية أوامر فرض الحراسة أو عدم مشروعيتها ٠

وحيث ان المادة الأولى من القرار بقـــانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراســـة عن أمـــــوال وممتلكات بعض الأشخاص تنص على أن (( ترفع الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لأحكام قانون الطوارىء )) . وتنص المادة الثانية منه على ان (( تؤول الى الدولة ملكية الأمـــــوال والممتلكات المشار اليها فى المادة السابقة ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه. ما لم تكن قيمتها اقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، على انه اذا كانت الحراسة قد فرضت على الشخص وعلى عائلته بالتبعية له ، فيعوض جميعهم عن جميع أموالهم وممتلكاتهم المفروضـــة عليها الحراسة بما لا يجاوز قدر التعويض الاجمالى السابق بيانه ...... ويؤدى التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفـــائدة ٤٪ سنويا ...... )) . وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراســـــة على أن (( تسوى طبقا لأحكام القانون المرافق الأوضـــاع الناشئة عن فرض الحراســـــة على الأشـــخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء )) ، وتؤكد المادة الأولى من قانون تسوية هذه الأوضاع انتهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة ، ثم تردد الفقرة الأولى من المادة الثانية منه الحكم الخاص باستثناء الخاضعين بالتبعية من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة لما آل اليهم عن غير طريـــق الخاضع الأصلى ، وهو ما كان ينص عليه قـــــرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ، وتنص فقرتها الثانية على أن يرد عينا ما قيمته ثلاثون ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة اذا كانت هذه الأموال والممتلكات قد آلت الى هؤلاء الخاضـــعين بالتبعية عن طريق الخاضع الأصلى ، وتحدد المادة الثالثة مقدار ما يتم التخلى عنه من عناصر الذمم المالية للأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة بصفة أصلية أو تبعية بما لا يزيد على ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، كمـــا تنص المادة الرابعة منه على انه (( اذا كانت الأمـــــوال والممتلكات التى فرضت عليها الحراســـــة مملوكة جميعها للخاضع الأصلى وكان صافى ذمته الماليـــة يزيد على ثلاثين ألف جنيه رد اليه القدر الزائد عينا بما لا يجاوز ثلاثين ألف جنيه لكل فرد من أفـــراد أسرته وفى حدود مائة ألف جنيـــه للأسرة .... ويسرى حكم الفقرة السابقة اذا كان ما سلم لكل فرد من أفراد الأسرة طبقا للمادتين السابقتين يقل عن ثلاثين ألف جنيه للفرد ولا يجاوز مائة ألف جنيه للأسرة .... )) .

وحيث ان مؤدى هذه النصوص أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة قد تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الأصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيما آل اليهم من أمـــــوال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلى ، وأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص فاستحدث أحكاما تسوى بها كل حالة ، دون أن يتضمن اى تعديل فى الأساس الذى قام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أيلولة أموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة .

وحيث ان جميع الدساتير المصرية المتعاقبـــــة حرصت على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعــــدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفى الحـــدود وبالقيود التى أوردتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو ما رددته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقـــــابل تعويض .

ولما كانت أيلولة أموال وممتلكات الأشـــخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقـــم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكيـــــة للمنفعة العامة الذى لا يرد الا على عقـــارات معينة بذاتها فى حين شملت الأيلولة الى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بمـــا فيها من منقولات ، ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكيـــة

والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة ، وكانت هذه الأيلولة لا تعتبر تأميما ذلك انها تفتقر الى أهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة ـ وبالتالى الأيلولة الى ملكية الدولة ـ الى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة ، كما أن المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الأراضى الزراعية التى آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لادارتها « .. حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » بشأن الاصلاح الزراعى ، وبالتالى فان مآل هذه الأراضى أن تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقق ادارتها ما يستهدفه التأميم من صالح عام . لما كان ذلك فان أيلولة أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة التى تقررت أول الأمر بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بيانه ، تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

لما كان ما تقدم وكان لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليهما قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم ، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلا من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم اخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاما تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما .

**لهذه الأسباب**

**حكمت المحكمة :**

**أولا :** بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لأحكام قانون الطوارىء الى ملكية الدولة .

**ثانيا :** بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد الى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرهم .

والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

( القضية رقم ٥ سنة ١ ق « دستورية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د. محمد ابراهيم أبو العينين المفوض ) .

# طلبـــات تفسـير

## ٨

### جلسة أول مارس ١٩٨٠

دستور ، تفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزمـا . لاتمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .

**المبدأ القانونى :**

**تنص المـادة ٢٦ من قانون المحكمـة الدستورية العليـا الصـادر بالقانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ والمعمول بـه اعتبـارا من ٢١ سبتمبر سـنة ١٩٧٩ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليـا تفسير نصـوص القوانين الصـادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقـا لاحكام الدستور .. » ومؤدى ذلك أن ولايـة هـذه المحكمة لا تمتـد الى تفسـير نصوص الدسـتور الذى لم يصـدر من أى مـن هاتين السلطتين وانما أعلنته وقبلته ومنحتـه لانفسها جماهير شعب مصر طبقـا لمـا جـاء فى وثيقة أعلانه ، وهـو مـا يتعين معه عـدم قبول الطلب .**

**المحكمـة :**

حيث أن الطلب ينصب على تفسير نـص المـادة ٩٩ من الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سـنة ١٩٧١ .

وحيث أن المـادة ٢٦ من قانون المحكمـة الدستورية العليـا الصـادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعمول به اعتبـارا من ٢١ من سبتمبر سـنة ١٩٧٩ اذ نصت على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السـلطة التشريعيـة والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقـا لاحكام الدستور .. » فان مـؤدى ذلك أن ولاية هـذه المحكمة لا تمتد الى تفسـير نصـوص الدستور الـذى لـم يصدر من أى من هاتين السلطتين وانما أعلنته وقبلته ومنحته لانفسهـا جماهير شعب مصر طبقـا لمـا جـاء فى وثيقة اعلانه ، وهو مـا يتعين معـه عـدم قبول الطلب .

**لهـذه الاسـباب**

حكمت المحكمة بعـدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين احمد ممدوح عطيـة رئيس المحكمة وعلى احمـد كامـل وفاروق محمود سيف النصر وياقـوت عبد الهـادى العشماوى ومحمد فهمى حسـن عشرى وكمـال سلامة عبد الله ومحمود حسن حسين اعضـاء ، والسيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

## ٩

### جلسـة ٥ ابريـل ١٩٨٠

( أ ) تفسير . أسانيد ومبررات طلب التفسير . انصرافها الى نص آخـر سبق صدور تفسير ملـزم بشـأنه . عـدم قبـول الطلب . الـزام العاملين بالمرافـق العامة بالاسـتمرار فى اداء العمل لا يعتبر تكليفـا بخدمة القوات المسلحة .

(ب) تفسير . منـاط قبـول طلب التفسير . وجـوب بيـان المبررات والاسـانيد التى تسـتدعى تفسير النص ضمانـا لوحـدة تطبيقه القانونى .

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ لـمـا كانت أسانيد ومبررات طلب تفسير البنـد « ثالثا » من المـادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ هى بيـان مـا اذا كان العاملون بالمؤسسة المصرية العـامة للطرق والكبـارى وشركاتها الذين صـدر أمـر التعبئة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ بالزامهم بالاستمرار**

**في العمل — والذين يطالبون استنادا اليه بحساب مدد عملهم حتى تاريخ انهاء التعبئة مدة مضاعفة فيما يتعلق بالمعاش — يعتبرون في حكم المكلفين بخدمة القوات المسلحة ، وكان الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في أداء أعمالهم قد نظمه البند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وليس البند « ثالثا » منها الذي ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيري رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بأن عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار في تأدية أعمالهم تطبيقا البند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ لا يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق أحكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيدون من أحكامه ، فان هذا التفسير الملزم يكون قد حسم الخلاف في هذا الشأن ، أيا ما كانت الجهة التي خولها القانون اصدار قرار الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في العمل ، وبالتالي يتعين عدم قبول الطلب .**

**٢ — لما كان طلب تفسير البند « ثالثا » من المادة الثانية من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش لم يتضمن بيانا بالمبررات والاسانيد التي تستدعي تفسيره ضمانا لوحدة التطبيق القانوني فانه يكون غير مقبول .**

**المحكمة :**

وحيث أن وزير العدل طلب تفسير نص البند « ثالثا » من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وذلك لبيان ما اذا كان عمال المرفق الذي خصص للعمل مع القوات المسلحة وفقا لهذا النص ، والصادر بشأنه أمر التعبئة العامة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات والمكافآت والتعويض للقوات المسلحة ومن ثم يفيدون من أحكامه .

وحيث أن أسانيد هذا الطلب ومبرراته التي نصت على تقديمها مع طلب التفسير المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، هي — على ما جاء بالكتاب المرفق بالطلب والموسل من وزيرة الشئون الاجتماعية والتأمينات الى وزير العدل بطلب التفسير — ان الزام العاملين بالمؤسسة المصرية العامة للطرق والكباري وشركاتها بالاستمرار في العمل صدر بشأنه أمر التعبئة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ ، وأن العاملين بها طالبوا استنادا اليه بحساب مدد عملهم منذ صدوره وحتى تاريخ انهاء التعبئة مدة مضاعفة فيما يتعلق بالمعاش باعتبارهم مكلفين الامر الذي يستدعي استصدار قرار تفسيري لبيان ما اذا كان الالزام بالاستمرار في العمل يعتبر في حكم التكليف في خدمة القوات المسلحة .

وحيث أن الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في أداء أعمالهم قد نظمه البند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وليس البند « ثالثا » من ذات المادة الذي ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيري رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بأن عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار في تأدية أعمالهم تطبيقا للبند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه لا يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة

فى تطبيق احكام المـــــادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيـــدون من احكامه فان هـــذا التفسير الملزم يكون قـــد حسم الخلاف فى هـــذا الشأن ، أيا ما كانت الجهـــة التى خـــولها القانون اصدار قرار الزام عمـــال المرافق العـــامة بالاستمرار فى العمل . لمـــا كان مـــا تقدم وكان طلب تفسير البند « ثالثا » من المـــادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لســـنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش ، لـــم يتضمن بيـــانا بالمبررات والاسانيـــد التى تستدعى تفســـــيره ضمانا لوحـــــدة التطبيق القضائى ؛ فانه يكون غير مقبول .

**لهـــذه الاســـباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة .

**١٠**

**جلســـة ٥ أبريل ١٩٨٠**

**تفسير . الجهة المنوط بها تقديم الطلب فى ظـل قانـــون المحكمة العليـــا الســـابق .**

**المبـــدأ القانونى :**

**تنص الفقرة الثانيـــــة من المادة الرابعـــة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانـــون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـــ الـــذى قـــدم الطلب فى ظله ـــ على ان (( تختص المحـــكمة العليـــــا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتهـــا او اهميتها ضـــمانا لوحـــدة التطبيق القضائى وذلك بنـــاء على طلب وزيـــر العـــدل .. » كما تنص المـــادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امـــام المحكمة العليـــــا الصـــادر بالقانون رقم ٦٦ لســـنة ١٩٧٠ على انه « يجب ان يتضمن الطلب المقـــدم من وزيـــر العـــدل النص القانوني المطلوب تفســـيره وتقـــدم مـــع الطلبات مذكرة توضح فيهـــــا الاسانيد والمبررات التى تســـتدعى التفسير .. » ومؤدى ذلك ان المشرع قـــد ناط بوزير العدل وحـــده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليـــا اذا ما توافرت الاسانيـــد والمبررات التى تقتضى تفسير النص ، ولمـــا كان طلب التفســـــير الماثل قـــد قـــــدم الى المحكمـــــة من غيـــر وزيـــر العـــدل وذلك بالمخالفة لاحكام المـــادتين سالفتى الذكر فانه يكون غير مقبول .**

**المحكمـــة :**

حيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من صـــــحيفة الدعوى وســـائر الاوراق ـــ تتحصـــل فى ان المدعيين كانا قـــد اقاما الدعـــوى رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٧ مـــدنى كلى جنوب القاهرة يطلبان فيهـــا الحـــكم بسريان شروط واوضاع قانون المحاماه دون اى تحفظ مرده التفرقة بين المحامى الاهلى والمختلط ؛ بحيث تعامل المـــدعية الاولى عند ترملها معاملة ارملة المحامى الاهلى .

وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٩ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى ان النزاع يـــدور حـــول تفسير مـــا جـــاء بقانون المحـــاماة بالنســـبة للمعاش ومـــا اذا كانت ارملة المحامى المختلط تستفيد منـــه وهـــو مـــا تختص بـــه المحكمة العليـــا وفقـــا للقرار بقانون رقم ٨١ لســـنة ١٩٦٩ . استأنف المـــدعيان هـــذا الحـــكم بالاستئناف رقم ٣٣٤٥ ســـــنة ٩٥ ق ، وفى ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييـــد الحـــكم الابتدائى لـــذات الاسباب التى بنى عليهـــا . واذ راى المـــدعيان ان هذين الحكمين يخالفان التفسير السليم الـــذى سبق أن أقره الحـــكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥١٨ ســـنة ٩٣ ق بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ ؛ فقـــد اقاما الدعـــوى المـــاثلة بطلب تفسير قانون المعاشات المختلط والاتفاقيـــة اليونانيـــة للاستثمارات الاجنبيـــة السارية على الاستثمارات السابقة على ابرامها بحيث تستحق ارملة المحـــامى المختلط معاشـــا مساويا لارملة المحامى الوطنى مع ايضاح انـــه فى خصوصية تفســـــير الاتفاقية اليونانية يعتبر الحـــكم غير منه للنـــزاع بـــل يليـــه تحـــكيم دولـــى .

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ــ الذى رفعت الدعوى فى ظله ــ تنص على ان « تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل .. » كما تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانونى المطلوب تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاسانيد والمبررات التى تستدعى التفسير .. » ومؤدى ذلك أن المشرع قد ناط بوزير العدل وحده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاسانيد والمبررات التى تقتضى تفسير النص .

لما كان ذلك وكان طلب التفسير الماثل قد قدم الى المحكمة من غير وزير العدل وذلك بالمخالفة لاحكام المادتين سالفتى الذكر فانه يكون غير مقبول .

وحيث أن الطلب الوارد بمذكرة المدعيين المقدمة اثناء تحضير الدعوى « بالتصدى الى التنازع والحكم باختصاص المحاكم المدنية » قد ابدى بغير الطريق القانونى وعلى سبيل الاحتياط كطلب عارض فى دعوى التفسير التى تغاير فى اساسها دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص فانه يكون كذلك غير مقبول .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة .

## ١١

**جلسة ٣ يناير ١٩٨١**

**( ١ ) تفسير . مناط قبول طلب التفسير . الخلاف فى تطبيق النص بحيث لا تتحقق نتيجة لذلك المساواة بين المخاطبين باحكامه .**

**(ب) تفسير . عدم قبول طلب تفسير . نص تقتصر اهميته واثار تطبيقه على طرفى الخلاف المخاطبين وحدهما باحكامه . مثال ذلك .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية ــ طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان تكون هذه النصوص قد اثارت خلافا فى التطبيق ، وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها . ومؤدى ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق به المساواة امام القانون بين المخاطبين باحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما ، ارساء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه .**

**٢ ــ لما كان سبب تقديم طلب تفسير المادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية هو ان خلافا فى الراى ــ وليس فى التطبيق ــ ثار بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حول النص المطلوب تفسيره ، وكانت اهمية هذا النص والآثار التى تترتب على تطبيقه مقصورة على طرفى الخلاف المخاطبين وحدهما باحكامه ، أيا ما كان الراى الذى تعتنقه الجهة المنوط بها هذا التطبيق . واذ ينتفى بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيرا ملزما تحقيقا لوحدة تطبيقه ، فان طلب التفسير يكون غير مقبول .**

**المحكمة :**

حيث أن رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير

نص المــادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية وذلك على نحو يحدد الاعفاءات الضريبية التي تتمتع بهـا الشركة وفقـا لاحكام هـذه المـادة ، واحكام القانونين رقمى ٦٥ لسـنة ١٩٧١ و ٤٣ لسـنة ١٩٧٤ بشـأن استثمار المـال العربى والاجنبى والمناطق الحرة .

وحيث ان المـادة العاشرة من القانون رقـم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ المطلوب تفسيرها تنص على ان « تتمتع الشركة ــ عن انشطتها المقـامة بالمناطق الحرة ــ بجميع المزايا والاعفـاءات المقررة للشركات والمنشآت التجارية التى تعمل بالمناطق الحرة طبقا لاحكام القانون رقـم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشـأن استثمار المـال العربى والمناطق الحرة » .

وحيث انــه يبين من الاوراق والمـذكرات المرفقة بطلب التفسير ، أن نزاعـا ثـار بين وزارة المـالية ( مصلحة الضرائب ) وبين شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حـول هـذا النص ، اذ بينما طالبت الشركة ــ عن انشطتها بالمناطق الحرة ــ بكافة الاعفـاءات والمزايا المقررة طبقا للقانون رقم ٦٥ لسـنة ١٩٧١ المشـار اليه ، اعترضـت مصـلحة الضرائب على ذلك اسـتنادا الى ان هـذا القانون قـد الغى بمقتضى المـادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشـأن اصدار نظـام اسـتثمار المـال العـربى والاجنبى والمناطق الحرة ، قبل صـدور قانون انشـاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحريـة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .

وحيث أن منـاط طلب تفسير نصـوص القوانين الصـادرة من السلطة التشريعيـة والقرارات بقوانـين التى يصـدرها رئيس الجمهورية ــ طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هـو ان تكون هـذه النصوص قـد أثارت خلافا فى التطبيق ، وان يكون لهـا من الاهمية مـا يقتضي توحيد تفسيرها ، ومؤدى ذلك أن يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميتــه ، قـد اختلف تطبيقـه على نحـو لا تتحقق بـه المساواة بين المخاطبين باحكامه امـام القانون رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامـر طلب اصـدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هـذا النص تفسيرا ملزمـا ، ارسـاء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه .

لمـا كان ذلك وكان الثـابت من الاوراق على ما سلف بيانه ان طلب التفسير المـاثل قـدم الى المحكمة لمجرد خـلاف فى الراى ــ وليس فى التطبيق ــ ثـار بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة والاعمـال البحرية حول نص المـادة العاشرة المطلوب تفسيره ، وكانت اهمية هـذا النص والآثـار التى تترتب على تطبيقـه متصـورة على طرفى الخـلاف المخاطبين وحـدهما بأحكامه ، أيـا مـا كان الراى الـذى تعتنقه الجهـة المنوط بها هذا التطبيق . واذ ينتفى بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيرا ملزما تحقيقا لوحـدة تطبيقه ، فان طلب التفسير يكون غير مقبول .

**لهـذه الاسـباب**

حكمت المحكمة بعـدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ ق بالهيئة السابقة .

## ١٢

**جلسة ١٧ يناير ١٩٨١**

**( ا ) تفسير . الجهات التى يجوز لها طلب التفسير طبقـا لقانـون المحكمة الدستورية العليـا .**

**(ب) تفسير . جهـات القضـاء . اختصـاص المحكمـة الدستورية العليـا بالتفسير الملزم لا يصـادر حق جميع جهـات القضـاء فى تفسير القوانين . ضوابط ذلك .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ اوضح قانون المحكمة الدستورية العليـا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ ، فى المـادة ٢٦ منـه الحالات التى تتولى فيهـا**

**المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، ثم نص فى المادة ٣٣ على أن « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب أو المجلس الاعلى للهيئات القضائية .. » ومؤدى ذلك أن المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .**

**٢ ــ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ــ وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها ــ لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا .**

**المحكمة :**

حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعيين كانا قد اقاما الدعوى رقم ٣١٩٦ سنة ١٩٧٦ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية يطلبان فيها الحكم بندب خبير لتحديد التصرفات الواردة على العقار الموضح فى صحيفة الدعوى ، وبيان ما اذا كان الوقت الذى تقدر فيه الأرباح الناتجة عن تلك التصرفات والخاضعة للضريبة هو التاريخ الفعلى للشراء أو تاريخ صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وكذلك بيان ما اذا كان الاستثناء من الخضوع للضريبة المقررة للتصرفات بين الاصول والفروع يشمل الصفقات التى تتم بين الزوجين . وبجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا استنادا الى أن النزاع يدور حول تفسير نص المادة ٣٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه وهو ما ينعقد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا .

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بعد ان بين فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية . نص فى المادة ٣٣ على أن « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية .. » ومؤدى ذلك أن المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

وحيث ان ما اثاره المدعيان فى مذكرتهما المؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بشأن عدم دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا : رغم ما اكتنف عباراتها من ابهام وغموض ، الا ان البادى من سياق دفاعهما ــ وفيما يتصل بالنزاع المطروح ــ انهما يذهبان الى أن حكم المادة ٣٣ سالف البيان من شأنه ان يحول بين المواطن وحق الالتجاء الى القضاء طلبا لتفسير القوانين .

وحيث ان ــ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ــ وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها ــ لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح امامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا .

لما كان ماتقدم وكانت هذه المحكمة تستمد ولايتها فى التفسير من المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على أن تتولى تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين فى القانون وما نصت عليه المادتان ٢٦ ، ٣٣ من قانونها

الصادر بنـاء على هــــذا التفويض ، وكان مـــا اوردتـــه المــادة ٣٣ المشار اليهــا من تحديد للجهات التى يجوز لهـا طلب التفسير الملزم واشتراط تقـديمه عن طريق وزيـر العـدل ، مما يـدخل فى نطاق المـلاءمة التى تستقل السلطة التشريعية بتقديرها ، فانه يتعين اطراح مـا اثاره المـدعيان فى هذا الصدد .

لـمـا كان ذلك وكان طلب التفسير المـاثل لم يتقدم الى المحكمة من وزير العدل بنـاء على طلب اى من الجهات المحـددة فى المـادة ٣٣ سالف الذكر وانما احيل اليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، فانه يكون غير مقبول .

**لهـذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ سنة ٢ ق رئاسـة وعضويـة السادة المستشارين احمد ممدوح عطيـة رئيس المحكمة ومحمـد فهمى حسن عشرى وكمـال سلامة عبد الله ومحمد على راغـب بليغ ومحمود حمـدى عبد العزيز ومصطفى جميـل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضـور السيد المستشـار محمد كمـال محفوظ المفوض .

## ١٣

**جلسة ٤ ابريل ١٩٨١**

**( ا ) دبـلوم الدراسـات التجاريـة التكميلية العاليـة . تقصى التشريعـات المختلفـة التى نظمت تقييمه منذ انشـائه فى سنة ١٩٤٦ .**

**(ب) دبلـوم الدراسـات التجاريـة التكميلية العاليــة ـ المشرع اعتبره من المؤهـلات العاليـة . اساس ذلك .**

**(ج) دبلـوم الدراسـات التجارية التكميلية العاليــة . اثـر مرسوم ٦ اغسطس سـنة ١٩٥٣ على تقييمه . استمرار اعتباره مؤهـلا عاليـا طبقـا للقرار الجمهورى رقـم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٣ والقانـون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .**

**المبـادىء القانونية :**

**١ ـ يبين من تقصى التشريعات المتعاقبـة التى نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميليـة التجارية العاليـة ان وزير المعارف العموميـة اصـدر فى ١٧ نوفمبر سـنة ١٩٤٦ القرار الوزارى رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشان اعادة تنظيـم الدراسـات التكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة متضمنا انشـاء دراسات تجـارية تكميلية لخريجى مـدارس التجـارة المتوسطة اعتبارا من العام الدراسى ١٩٤٦/١٩٤٧، ثم ارسل فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المـالية اوضح فيه انـه بنـاء على المـذكرة التى رفعها المعهـد العالى للعلـوم المـالية والتجارية الذى نظم هـذه الدراسات ووضع لها المنهاج على اعتبار انها دراسات عالية ، فقد قررت الوزارة بقرارها المـذكور اعتبار مؤهل من جـاز هـذه الدراسات معادلا للدبلوم الذى يمنحـه المعهد العالى للتجـارة ، وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هـذا الدبلوم من الدبلومات العـالية يعين الحاصل عليها فى الدرجـة السادسة المخفضة بمرتب عشرة جنيهات ونصف ، واذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتـاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٥٠ وافق على مـا طلبتـه وزارة المعارف العمومية فى هـذا الشان . غير ان المجلس اصـدر بتاريخ اول يوليو سـنة ١٩٥١ قرارا عـدل بـه عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هـذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ، ثم ما لبث ان عـاد فى ٢ ، ٩ ديسمبر سـنة ١٩٥١ الى تاكيد قراره الاول بمنحهم الدرجـة السادسة براتب مقـداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صـدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص فى المـادة الاولى منـه على انـه « استثناء من احـكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشان نظام موظفى الدولة ، يعتبر حملة المؤهلات المحددة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، فى الدرجـة وبالمـاهية او المكافاة المحددة لمؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول .. » وقـد جـاء بالبنـد ٣٣ من الجـدول المرافق**

المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية قدر له عشرة جنيهات ونصف فى الدرجة السادسة .

٢ ـ مؤدى هذه التشريعات والقرارات ان دبلوم التجارة التكميلية العالية انشىء فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف العمومية رقم ٧٠٦٦/ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له تقييما علميا باعتباره دبلوما عاليا ، كما أن قرارات المجلس الصادرة فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حملته الدرجة السادسة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف ، واذ صدر قانون المعادلات الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة عليه فى شأن معادلات الشهادات الدراسية ، اقر بدوره هذا التقدير المالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها . ولما كانت قوانين موظفى الدولة السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة بداية التعيين فى الكادر العالى ، وتجعل منها درجة ترقية فحسب فى الكادر المتوسط ، وكانت هذه القوانين تشترط للتعيين فى تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال او درجة جامعية ، فان مقتضى ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا .

٣ ـ لا يحاج بأن هذا المؤهل لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التى نصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية اصحابها فى التقدم للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، فى حين ان البند (٢١) من المادة الرابعة من ذلك المرسوم اعتمد هذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط ، ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على أن تنقل الى الكادر الحالى ( الفنى والادارى ) جميع الدرجات السادسة فما فوقها فى الكادر المتوسط ( الفنى والكتابى ) التى يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة الحاصلين على المؤهلات المحددة فى الجدول المرفق به ـ ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية ـ ولم تسو حالاتهم طبقا لأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية بسبب عدم توفر كل او بعض الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية منه ، كما نص فى مادته الثانية على أن يمنح العاملون المنصوص عليهم فى المادة الاولى منه الدرجة والماهية المحددة فى الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم أو حصولهم على المؤهل ايهما اقرب وان تتدرج مرتباتهم وترقياتهم واقدمياتهم على هذا الاساس . وسوى بذلك بين من عين من حملة دبلوم التجارة التكميلية العالية فى الدرجة السادسة براتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف فى ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين منهم فى الدرجة السابعة بالكادر الفنى المتوسط طبقا لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع هؤلاء الى درجة اولئك على النحو السالف بيانه ، وذلك ـ وكما جاء بمذكرته الايضاحية ـ « رغبة فى ازالة التفرقة واعمالا للمساواه بين من يحملون ذات المؤهل الدراسى الواحد » وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحملة هذا المؤهل فى ظل قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورغبته فى ازالة كل اثر لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فى شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالتالى استمرار اعتباره مؤهلا عاليا . ولما كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام قد نص فى الفقرة ( أ ) من المادة الثانية منه على انه لا يجوز ان يترتب

**على تطبيق احكام هذا القانون المساس بالتقييم المالى للشهادات الدراسية المدنية والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق احكامه افضل للعامل ، فان مؤدى ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية العالية طبقا لاحكام قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما — والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ — باعتباره من المؤهلات العالية .**

**المحكمة :**

وحيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير النصوص المتعلقة بتقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية لبيان ما اذا كان يعتبر مؤهلا عاليا ام انه من المؤهلات فوق المتوسطة ، حسما لما ثار من خلاف فى التطبيق حول تقييم هذا المؤهل ، واورد فى المذكرات المرفقة بكتابه الى وزير العدل فى هذا الصدد ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ بشأن المعادلات الدراسية والمادة الثالثة والبند (٢١) من المادة الرابعة من المرسوم الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ كما عرض الى ما تضمنه فى هذا الشأن كل من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بتسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام .

وحيث انه يبين من تقصى التشريعات المتعاقبة التى نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية أن وزير المعارف العمومية أصدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزارى رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم الدراسات التكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجارية تكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة اعتبارا من العام الدراسى ١٩٤٦ — ١٩٤٧ ، ثم ارسل فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المالية اوضح فيه انه بناء على المذكرة التى رفعها المعهد العالى للعلوم المالية والتجارية الذى نظم هذه الدراسات ووضع لها المناهج على اعتبار انها دراسات عالية واشرف عليها ، فقد قررت الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جاز هذه الدراسات معادلا للدبلوم الذى كان يمنحه المعهد العالى للتجارة . وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الدبلوم من الدبلومات العالية يعين الحاصل عليها فى الدرجة السادسة المخفضة بمرتب عشرة جنيهات ونصف . واذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ وافق على ما طلبته وزارة المعارف العمومية فى هذا الشأن . غير ان المجلس اصدر بتاريخ أول يوليو ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ، الا انه ما لبث أن عاد فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ الى تأكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص فى المادة الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، يعتبر حملة المؤهلات المحددة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، فى الدرجة وبالماهية او المكافأة المحددة لمؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول . وتحدد اقدمية كل منهم فى تلك الدرجة من تاريخ تعيينه بالحكومة او من تاريخ حصوله على المؤهل أيهما أقرب تاريخا ، مع مراعاة الاقدميات النسبية الاعتبارية المشار اليها فى المادتين ٦ ، ٧ من هذا القانون بالنسبة لحملة المؤهلات المحددة بهما ... » وقد جاء بالبند ٣٣ من الجدول المرافق المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية تدر له عشرة جنيهات ونصف فى الدرجة السادسة . كما نصت المادة الثانية منه على أن « لا يسرى حكم المادة السابقة الا على الموظفين الذين عينوا قبل أول يوليو سنة ١٩٥٢ وكانوا قد حصلوا على المؤهلات المشار اليها فى المادة السابقة قبل ذلك التاريخ ايضا ، وبشرط ان يكونوا

موجودين بالفعل فى خدمة الحكومة وقت نفاذ هذا القانون » .

وحيث ان مفاد ما تقدم ان دبلوم التجارة التكميلية العالية أنشىء فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف العمومية رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له تقييما علميا باعتباره دبلوما عاليا ، كما ان قرارات المجلس الصادرة فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حملته الدرجة السادسة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف ، واذ صدر قانون المعادلات الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة عليه فى شأن معادلات الشهادات الدراسية اقر بدوره هذا التقدير المالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها . ولما كانت قوانين موظفى الدولة السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة بداية التعيين فى الكادر العالى ، وتجعل منها درجة ترقية فى الكادر المتوسط ، وكانت هذه القوانين تشترط للتعيين فى تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال او درجة جامعية ، فان مقتضى ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا ، ولا ينال من ذلك خفض بداية مرتب الدرجة السادسة بالنسبة لحملته ، او منح حاملى الشهادات العالية والمؤهلات الجامعية اقدمية اعتبارية بالنسبة للحاصلين على هذا الدبلوم ، لان خفض الراتب او التمييز فى الاقدمية لا ينفى أن درجة بداية التعيين ـــ التى ترتبط بالتقييم المالى لهذا المؤهل ـــ هى الدرجة السادسة الواردة فى الكادر العالى والمقررة للمؤهلات العالية .

لما كان ذلك ، وكان لا يحاج بان هذا المؤهل لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التى نصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر من بعد فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية اصحابها فى التقدم للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، فى حين أن البند (٢١) من المادة الرابعة من ذلك المرسوم اعتمد هذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط ، ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على ان تنقل الى الكادر العالى ( الفنى والادارى ) جميع الدرجات السادسة فما فوقها فى الكادر المتوسط ( الفنى والكتابى ) التى يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة الحاصلين على المؤهلات المحددة فى الجدول المرفق به ـــ ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية ـــ ولم تسو حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية بسبب عدم توفر كل او بعض الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية منه السابق الاشارة اليها ، كما نص فى مادته الثانية على ان يمنح العاملون المنصوص عليهم فى المادة الاولى منه الدرجة والماهية المحددة فى الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم او حصولهم على المؤهل ايهما أقرب وأن تتدرج مرتباتهم وترقياتهم وأقدمياتهم على هذا الاساس ، وسوى بذلك بين من عين من حملة دبلوم التجارة التكميلية العالية فى الدرجة السادسة براتب شهرى مقداره عشر جنيهات ونصف فى ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين منهم فى الدرجة السابعة بالكادر الفنى المتوسط طبقا لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع هؤلاء الى درجة اولئك على النحو السالف بيانه ، وذلك ـــ وكما جاء بمذكرته الايضاحية « رغبة فى ازالة التفرقة واعمالا للمساواة بين من يحملون ذات المؤهل الدراسى الواحد » وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحملة هذا المؤهل فى ظل قانون المعادلات الدراسية

رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورغبته فى ازالة كل اثر لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ فى شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالتالى استمرار اعتباره مؤهلا عاليا .

لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام قد نص فى الفقرة ( أ ) من المادة الثانية منه على انه لا يجوز ان يترتب على تطبيق احكام هذا القانون المساس بالتقييم المالى للشهادات الدراسية المدنية والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق أحكامه افضل للعامل فان مؤدى ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية العالية طبقا لاحكام قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما ــ والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ــ باعتباره من المؤهلات العالية على ما سلف بيانه .

## لهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية .

وعلى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية .

وعلى الفقرة ( أ ) من المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام .

## قررت المحكمة

ان المشرع يعتبر دبلوم التجارة التكميلية العالية من المؤهلات العالية .

طلب تفسير رقم ٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين فاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ود. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د. محمد عوض المر المفوض .

# تنــــازع

## ١٤
### جلسة ٥ يناير ١٩٨١

( ا ) موظف عام . تعريفه . منازعة ادارية . اطرافها .

(ب) تاميم . احتفاظ الشركات والمنشآت المؤممة بشكلها القانونى . شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص .

(جـ) عاملون بالقطاع العام . تحديد مرتباتهم بقرار من رئيس الجمهورية لا يجعل المنازعة بشانها منازعة ادارية . اختصاص القضاء العادى بها . اساس ذلك .

المبادىء القانونية :

**١ ــ من المقرر ان الموظف العام هو الذى يكون تعيينه باداة قانونية لاداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام بطريق مباشر ، وان المنازعة الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من اشخاص القانون العام .**

**٢ ــ تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت على ان تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، كما ان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة او امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، ومؤدى ذلك ان شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . وقد افصح المشرع عن ذلك صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما اورده فى مذكرته الايضاحية ، من ان الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للاموال الخاصة المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، الى اسماء شركات القطاع العام ، لانها وان كانت من اشخاص القانون الخاص ، الا انها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .**

**٣ ــ لما كانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه لا يعد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشان تحديد مرتبه منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا المرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية لان هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن ارادة السلطة العامة ، وانما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة مالكة شركات القطاع العام وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعاملين لديها وهى علاقة يحكمها القانون الخاص .**

المحكمة :

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٧١ عمال كلى امام محكمة شمال القاهرة ، طالبا الحكم باحقيته فى اقتضاء مرتب شهرى مقداره ١٥٩ جنيها و ٥٢٥ مليما اعتبارا من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ وبالزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ١١٩٧ جنيها و ٣٧٥ مليما وما يستجد اعتبارا من شهر مارس سنة ١٩٧١ بواقع ٣٤ جنيها و ٥٢٥ مليما شهريا والمصاريف . وقال بيانا لدعواه انه عين مديرا عاما بالشركة العامة للتجارة الداخلية بالقرار الجمهورى رقم ١٢٩٢ لسنة ١٩٦٢ ثم ادمجت هذه الشركة فى شركة اخرى ادمجت بدورها فى الشركة المدعى عليها ، وعند تسوية حالته بالشركة الاخيرة حدد راتبه الشهرى بمبلغ ٥٢٥ر١٥٩ جنيه ظل يتقاضاه حتى فوجىء بتخفيضه بموجب القرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الى مبلغ ١٢٥ جنيها اعتبارا من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ . ولما كانت كل

تشريعات العمل لا تجيز الانتقاص من راتب العامل تأكيدا لاستقرار علاقات العمل فقد رفع دعواه بالطلبات المتقدمة .

وبجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٢ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، تاسيسا على ان طلبات المدعى تتضمن طعنا فى القرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الصادر بتحديد مرتبه ، وهو ما يخرج الفصل فيه عن اختصاص القضاء العادى . وقد تايد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ .

وبجلسة ١٩٧٦/٦/١٢ قضت محكمة القضاء الادارى فى الدعوى المحالة اليها والتى قيدت لديها برقم ٢٧١٢ لسنة ٢٦ ق بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى ، كما قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٧ برفض الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٣ ق المرفوع من المدعى عن هذا الحكم .

ولما كان تخلى كل من جهتى القضاء العادى والادارى عن نظر الدعوى على النحو المتقدم يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص فقد رفع المدعى دعواه الماثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث ان الدعوى ، التى أثير بصددها التنازع فى الاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه أحد العاملين بالشركة المدعى عليها — وهى من شركات القطاع العام — وبين هذه الشركة ، حول مدى أحقيته فى تقاضى المرتب الذى يطالب به .

وحيث ان جهة القضاء العادى اقامت قضاءها بعدم الاختصاص تأسيسا على أن دعوى المدعى تتضمن طعنا فى القرار الجمهورى الصادر بتحديد مرتبه ، وانه قرار ادارى تختص محكمة القضاء الادارى بالطعن الموجه اليه .

وحيث انه من المقرر ان الموظف العام هو الذى يكون تعيينه باداه قانونية لاداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام بطريق مباشر وان المنازعة الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من اشخاص القانون العام .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت قد نصت على ان تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة او امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فان مؤدى ذلك ان شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . وهو ما افصح عنه المشرع صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده فى مذكرته الايضاحية من أن الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للاموال الخاصة المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، الى أموال شركات القطاع العام ، لانها وان كانت من اشخاص القانون الخاص ، الا انها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه لا يعد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد مرتبه منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا المرتب قد حدد بقرار

من رئيس الجمهورية ، لان هـذا القرار لـم يصدر تعبيرا عن ارادة السلطة العامة ، وانما صـدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثـلا للدولة مالكة شركات القطاع العـام وفقـا للتشريعات المنظمة لعلاقة هـذه الشركات بالعاملين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص ، ومن ثم لا تدخل المنازعة فى شـأن المرتب المحـدد بهذا القرار فى اختصـاص محاكم مجلس الدولة ، وانما يختص بهـا القضاء العادى وفقـا لنص المـادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقـم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

**لهـذه الاسباب**

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العـادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٥ سنة ١ ق « تنازع » رئاسـة وعضويـة السادة المستشارين احمد ممدوح عطيـة رئيس المحكمة وعلى احمـد كامل وفاروق محمود سيف النصر وياقـوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى ود. فتحى عبد الصـبور ومحمد على راغب بليـغ والسيد المستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة المفوضين .

## ١٥

### جلسة ٣ فبراير ١٩٨٠

**عقـد ادارى . مقوماته . انتفاؤها فى العقـود المبرمـة بقصـد الاستفادة من خدمة المرافق الاقتصـادية . مثـال ذلك . اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بهـا .**

**المبـدأ القانونى :**

**يتعين لاعتبـار العقد عقـدا اداريـا ان يكون احـد طرفيه شخصـا معنويا عـاما يتعاقد بوصفه سـلطة عامة ، وان يتصـل العقـد بنشاط مرفق عـام بقصد تسييره او تنظيمه ، وان يتسـم بالطابع المميـز للعقود الادارية وهـو انتهاج اسلوب القـانون العـام فيما تتضمنه هـذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . ولمـا كان العقـد مثـار النزاع قـد ابرم بين الهيئة المـدعية ــ الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ــ المـدعى عليه بقصد الاستفادة من خـدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة دون أن تكون لـه ادنى صـلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فانه يخضع للاصل المقرر فى شأن العقود التى تنظـم العـلاقة بـين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفـاء مقومات العقود الادارية فيها ، وبالتالى يـكون العقد موضـوع الدعوى عقـدا مدنيا تختص جهـة القضاء العـادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع .**

**المحكمـة :**

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسـائر الاوراق ــ تتحصـل فى أن الهيئة المـدعية كانت قـد أقامت الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٧٣ مـدنى جزئى المنتزه ضـد المـدعى عليه تطلب الحـكم بالزامه أن يؤدى اليها مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٠٠ مليما قيمة الاقساط المستحقة لهـا وثمن جهـاز « تليفون » لـم يتم برده بعد فسخ عقـد اشتراكه ، نقضت المحكمة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٣ بعـدم اختصاصها ولائيـا بنظر الدعوى وباحالتهـا الى المحكمة الادارية بالاسكندرية تاسيسا عـلى أن العقـد موضوع الدعوى عقـد ادارى .

وبتاريخ ١٤ من ابريل سـنة ١٩٧٥ قضت المحكمة الادارية بدورها بعـدم اختصاصهـا ولائيـا استنادا الى أن العقـد مدنى تحـكم روابطه قواعد القانون الخاص ، وتأيد حكمها بالحكم الصادر من محكمـة القضـاء الادارى بالاسكندرية فى الطعن رقم ٦٨ سنة ٧ ق بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سـنة ١٩٧٦ . ونظرا لتخلى جهتى القضاء العادى والادارى عن الفصل فى النزاع ، فقـد أقامت المـدعية دعواها الماثلة لتعيين الجهـة المختصة بنظره .

وحيث انه يبين مما تقدم ان النزاع القائم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه يدور حول الحقوق المستحقة لها عن فسخ عقد اشتراك تليفون ، وان هذا النزاع مع وحدة موضوعه طرح على كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى وتخلت كلتاهما عن نظره ، وهو ما يشكل احدى حالات تنازع الاختصاص السلبى .

وحيث ان ما انتهت اليه جهة القضاء العادى من أن العقد موضوع النزاع هو عقد ادارى غير سديد ، ذلك انه يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا أن يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه ، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . لما كان ذلك وكان العقد مثار النزاع قد ابرم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة ، دون ان تكون له ادنى صلة بتنظيم المرفق او تسييره ، فانه يخضع للاصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها ، باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية فيها . ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية ، ذلك ان تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية هى عقود الاذعان التى نظمها القانون المدنى باحكام تكفل دفع اضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد ، واجاز فى حالات معينة اعفاءه من تنفيذها او تعديل شروطها التعسفية ، كما حظر تفسير عباراتها الغامضة تفسيرا يضر بمصلحة الطرف المذعن.

وحيث انه لكل ما تقدم يكون العقد موضوع الدعوى عقدا مدنيا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٧ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وابو بكر عطية ، وياقوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ود. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ والسيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

# ١٦

## جلسة ٢ فبراير ١٩٨٠

(ا) تنازع اختصاص سلبى . مناط قبوله .

(ب) طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة . لا يتوافر به قيام اى تنازع سلبى .

المبادىء القانونية :

**١ — مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، والمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها — المقابلتين للبند ثانيا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ، وامام جهة قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كلتاهما عن نظرها .**

**٢ — لما كان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء الادارى ، ذلك ان الثابت من كتاب مدير ادارة شئون الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٧٢ والمقدم من المدعى ، انه موجه الى**

**زميل له ردا على طلب مقدم الى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذ تخلف شرط وحدة الموضوع فيما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة تنازع سلبى فى الاختصاص بينهما .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم اصليا بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٤٦٩ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من احالته الى المعاش وما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا بالغاء القرار السلبى بعدم اعادته الى الخدمة طبقا لاحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ بجواز اعادة بعض ضباط القوات المسلحة السابقين الى الخدمة بها ، وبالزام الحكومة بأن تؤدى اليه تعويضا مؤقتا مقداره قرش صاغ واحد مقابل ما اصابه من اضرار نتيجة اعتقاله ثم احالته الى التقاعد . وبتاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ حكمت محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على انها بكل طلباتها تعتبر من المنازعات الادارية المتعلقة بأحد ضباط القوات المسلحة وتختص بنظرها لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة قضائية طبقا للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ . واذ كانت هذه اللجنة الاخيرة قد تخلت عن الفصل فى طلب مماثل تقدم به اليها زميل للمدعى هو العميد متقاعد محمد جلال ابراهيم حافظ بالتظلم رقم ١٠٥٧٠/٤/٧/٢ بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٧١ ، الامر الذى رأى المدعى انه يشكل حالة من حالات تنازع الاختصاص السلبى ، فقد اقام دعواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها ـــ المقابلتين للبند ثانيا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـــ هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ، وأمام جهة قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كلتاهما عن نظرها .

لما كان ذلك وكان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء الادارى ، ذلك ان الثابت من كتاب مدير ادارة شئون الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس ١٩٧٢ والمقدم من المدعى انه موجه الى زميله العميد متقاعد محمد جلال ابراهيم ردا على طلبه الى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذ تخلف شرط وحدة الموضوع فيما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة تنازع سلبى فى الاختصاص بينهما ، وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وعلى احمد كامل وأبو بكر محمد عطية وفاروق محمود سيف النصر وكمال سلامة عبد الله و د. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ، والسيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

## ١٧

**جلسة ٢ فبراير ١٩٨٠**

**تنازع اختصاص سلبى . قيامه بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة . لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا . اساس ذلك .**

**المبدأ القانونى :(١)**

**تنازع الاختصاص السلبى الذى تنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين اكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء . ولما كان الثابت من الاوراق أن استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية — وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى — فان تخلى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعى عليهم كانوا قد اقاموا — فى ظل قانون المرافعات الملغى — الدعاوى أرقام ٤٦٩٣ الى ٤٦٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمال جزئى الاسكندرية ضد الشركة المدعية طالبين الحكم بالزامها ان تؤدى اليهم فروق غلاء المعيشة وفقا للامر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فقضت المحكمة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٦٦ بالزام الشركة ان تدفع لهم المبالغ المبينة بمنطوق حكمها .

طعنت الشركة على هذا الحكم بطريق الاستئناف لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة باحالة الطعن الى محكمة استئناف الاسكندرية تأسيسا على أن الدعاوى المستأنف حكمها اصبحت قيمتها — بعد العمل بقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — مما يجاوز نصاب المحكمة الجزئية ومن ثم اصبحت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير مختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية فى الاستئناف المحال اليها بانعدام ولاية المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى شأن تحديد جهة الطعن وباعادته اليها للفصل فى موضوعه . واذ اعيد الطعن الى محكمة الاسكندرية الابتدائية قضت فى ١١ من مارس سنة ١٩٧٨ بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه ، ونظرا لتخلى محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) عن الفصل فى الطعن الذى طرح عليهما ، فقد اقامت الشركة المدعية دعواها الماثلة امام المحكمة العليا لتعيين الجهة المختصة بنظره ، وذلك استنادا الى ان المشرع قد ناط بالمحكمة العليا ولاية الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص كافة ، وان قانونها وقانون الاجراءات والرسوم امامها جاءت نصوصهما فى هذا الشأن مطلقة غير مقيدة بأن يكون التنازع بين جهتين مختلفتين من جهات القضاء .

وحيث ان مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها — المقابلتين للبند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو اية هيئة ذات اختصاص قضائى وامام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى . ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها .

ولما كان مؤدى النصوص السابقة ان تنازع

---

(١) أصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم ١٤ لسنة ١ قضائية « تنازع » تضمن ذات المبدا بشأن حكمين صدرا بعدم الاختصاص من المحكمة الادارية بأسيوط والمحكمة التأديبية للعاملين بوزارة الداخلية .

الاختصاص السلبى الذى تنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء .

ولما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية — وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى — فان تخلى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه ، وهو ما يتعين معه اطراح ما اثارته الشركة المدعية فى هذا الصدد ، والحكم بعدم قبول الدعوى .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٨ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

# ١٨

## جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

**( ا ) مجلس الدولة . اختصاص المحاكم التاديبية بالدعوى التاديبية المبتداة وبالطعون فى الجزاءات التاديبية الموقعة على على العاملين بشركات بالقطاع العام . اساس ذلك .**

**(ب) تعويض . محاكم تاديبية . امتداد اختصاصها الى طلب الغاء الجزاء والى طلب التعويض عنه .**

**المبادىء القانونية :**

**١ — ينص البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التاديبية فى المجلس بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامه وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار اليه . ومؤدى هذه النصوص أن ولاية المحكمة التاديبية تتناول الدعوى التاديبية المبتداة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون فى الجزاءات التاديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .**

**٢ — اختصاص المحاكم التاديبية بالفصل فى الطعون عن الجزاءات التاديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب الغاء الجزاء المطعون فيه وانما يمتد الى طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ يستند كلا الطلبين الى اساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه .**

**المحكمة**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بالزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع مبلغ ٠١٣م ر ١١٩٩ج عن المدة من أول يناير ١٩٧٢ حتى نوفمبر سنة ١٩٧٣ استنادا الى ان الشركة لم تصرف له اجره عن فترة فصله عن العمل رغم الحكم الصادر من المحكمة التاديبية بتاريخ ١٩٧٣/٩/٨ فى الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٤ ق بالغاء قرار الفصل .

وبجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٤ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية واقامت قضاءها على أن المطالبة بمقابل الاجر عن فترة الفصل من العمل

ـ باعتباره اثرا لالغاء قرار الفصل ـ مما ينعقد الاختصاص بنظره للقضاء التاديبى ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

واذ احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية حيث قيدت برقم ١٣٩ لسنة ١٩ ق، حدد المدعى طلباته بمبلغ ٤٣٢م٢٧٥٣ج باعتباره تعويضا عن الاضرار التى لحقت به بسبب فصله من العمل وهو ما يمثل قيمة اجره فى فترة الفصل . وبتاريخ ٨ من ابريل سنة ٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على ان طلب التعويض عن الفصل يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية .

واذ كان تخلى كل من جهتى القضاء العادى والادارى على النحو المتقدم يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص فقد رفع المدعى دعواه الماثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث ان الدعوى ، التى اثير بصددها التنازل فى الاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه احد العاملين بالشركة المدعى عليها ـ وهى من شركات القطاع العام ـ وبين هذه الشركة حول ما يطالب به من تعويض عن فصله من العمل بعد ان قضت المحكمة التأديبية بالغاء قرار الفصل .

وحيث ان المحكمة التاديبية بالاسكندرية ذهبت فى قضائها بعدم الاختصاص الى ان طلب التعويض عن قرار الفصل لم يرد ضمن الاختصاصات المسندة الى المحاكم التأديبية بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما لم يرد به نص فى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٧١ .

وحيث ان هذا النظر غير سديد ذلك ان البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التاديبية فى مجلس بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار اليه .

ولما كان مؤدى هذه النصوص ان ولاية المحكمة التاديبية تتناول الدعوى التاديبية المبتداة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون فى الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

لما كان ذلك ، وكان اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل فى هذه الطعون لا يقتصر على طلب الغاء الجزاء المطعون فيه وانما يمتد الى طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ يستند كلا الطلبين الى اساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، فان المحاكم التاديبية تكون هى المختصة بالفصل فى طلب المدعى التعويض عن فصله ، الذى سبق ان قضت بالغاء القرار الصادر به .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة باختصاص القضاء الادارى ( المحاكم التأديبية ) بالفصل فى الدعوى .

القضية رقم ١٠ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

## ١٩

### جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

**( أ ) عاملون . انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل . لا يعتبر فصلا تاديبيا . اساس ذلك .**

**(ب) عاملون . استقالة . قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . افصاحه عن ان الانقطاع عن العمل يعتبر استقالة . للجهة التى يتبعها العامل سلطة الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية او اعمال قرينة الاستقالة .**

**(ج) شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . اثر ذلك .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد في حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع ــ طوال المدد التى حددها القانون ــ من رغبة ضمنية في ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل أو العزل بحكم او قرار تأديبي وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فأفرد لكل سبب بندا خاصا في المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل .**

**٢ ــ افصح المشرع صراحة في قانون نظام العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ــ بما نص عليه في المادة ( ١٠٠ ) منه على أن العامل الذى ينقطع عن العمل بغير اذن المدد المنصوص عليها في تلك المادة يعتبر مقدما استقالته ، ولا يؤثر في هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تأديبيا ، لان الشارع جعل للجهة التى يتبعها العامل في هذه الحالة سلطة تقديرية في الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها .**

**٣ ــ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام من اشخاص القانون الخاص وبالتالى لايعد العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، ولما كان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فان المنازعة بشأنه ــ سواء بالغائه او التعويض عنه ــ لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٧ كلى الاسكندرية ضد الشركة المدعى عليها طالبا الحكم بالزامها بأن تؤدى اليه مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عما اصابه من جراء فصله تعسفيا ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بخدمة الشركة المدعى عليها سنة ١٩٦٥ وفي سنة ١٩٧٦ حصل على اجازة سياحية لمدة شهرين تنتهى في ٣٠ يونية سنة ١٩٧٦ سافر خلالها الى فرنسا حيث انتابته حالة مرضية اقتضت وضعه تحت العلاج لفترة تجاوز نهاية اجازته ، فبادر الى اخطار الشركة بذلك ببرقيتين بتاريخ ٢٥ من يونيو و ١٠ من يوليو سنة ١٩٧٦ ، ثم تقدم فور عودته الى الشركة في ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٧٦ بالشهادة الطبية المثبتة لمرضه بالخارج الا أنه فوجىء بصدور قرار بانهاء خدمته لانقطاعه عن العمل اكثر من عشر ايام متصلة بعد انتهاء اجازته ، فأقام دعواه بطلب تعويض عن هذا الفصل التعسفي .

وبتاريخ ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص ، تأسيسا على ان موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن جزاء تأديبي اصدرته احدى شركات القطاع العام مما تختص بنظره المحاكم التأديبية بمجلس الدولة .

وتنفيذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجدولها برقم ٢٢ لسنة ٢٠ قضائية ، وبتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت هذه المحكمة هى الاخرى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى أن انهاء خدمة المدعى للانقطاع عن العمل لا يعد جزاء تأديبيا تختص بنظر الطعن فيه .

واذا كان قضاء هاتين المحكمتين يشـكل تنازعا سـلبيا فى الاختصـاص بين جهتين من جهات القضاء ، فقـد اقام دعواه المـاثلة طالبا تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان انهاء خـدمة المـدعى بالشركة المدعى عليها يقوم على اساس ما نسبته اليه الشركة من انقطاعه عن العمل دون اذن او عـذر مقبـول اكثـر من عشرة ايـام متصـلة بعد الاجـازة الممنوحة له .

وحيث ان مـا ذهبت اليه جهـة القضـاء العادى من ان مطالبة المـدعى بتعويض عن انهاء خدمته على هـذا النحـو يعتبر طعنـا فى جزاء تأديبى غير سـديد ، ذلك ان انهـاء خـدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هـذا العامل يعـد فى حكم المستقيل لمـا يـدل عليه هذا الانقطاع — طوال المـدد التى حـددها القانون — من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو مـا دعـا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تأديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فأفـرد لكل سبب بندا خاصا فى المـادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصـادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حـددت الاسباب التى تنتهى بهـا خدمة العامل ، وقـد افصـح المشرع صراحة بعـد ذلك عن هـذا القصد فى قانون نظام العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٧٨ — الذى حـل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — بما نص عليه فى المـادة ١٠٠ من اعتبار العامل مقدما استقالته فى احـوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المـدد المنصوص عليها فى تلك المـادة . ولا يؤثر فى هـذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجـازاة العامل تأديبيا ، لان الشـارع جعل للجهة التى يتبعها العامل فى هذه الحالة سـلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية المقررة لمجازاته وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهـاء خدمة العامل على اساسها .

لمـا كان مـا تقدم وكان من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة ان شركات القطاع العام — ومنها الشركة المـدعى عليها — من اشخاص القانون الخـاص وبالتالى لا يعـد المـدعى العامل بها موظفا عاما ، ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سـبب مشروع قـرارا اداريـا ، وكـان هـذا القـرار على ما سـبق بيانه ليس جـزاء تأديبيـا ، فان المنـازعة بشأنه — سواء بالغائه او التعويض عنـه — لاتدخل فى اختصاص محاكم مجلس الـدولة ، المنصوص عليها فى المـادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وانما يختص بهـا القضاء العادى صـاحب الولاية العامة .

## لهـذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العـادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ١١ سنة ١ ق « تنـازع » بالهيئـة السـابقة .

## ٢٠

## جلسـة ٥ ابريـل ١٩٨٠

( ا ) النزاع بشـأن تنفيذ حكمين نهائيين منـاط قبوله .

(ب) حكم بالبراءة . اختـلاف مجال تنفيذه عن مجال تنفيذ قـرار بالاستيلاء على اطيان طبقا لقـانون الاصلاح الزراعى ، اثـر ذلك .

### المبادىء القانونية (١) :

**١ — مناط قبول طلب الفصـل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ بشـأن السلطة القضائية التى احالت**

(١) اصدرت المحكمة بجلسـة ٣ مايو سـنة ١٩٨٠ حكما فى القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائيـة « تنـازع » تضمن تطبيقـا لهذين المبدأين .

**اليهـا الفقرة الرابعة من المـادة الرابعـة من قانون المحكمة العليا ــ والمقابلة للبند ثالثا من المـادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هـو ان يكون النزاع قائما بشان تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعـذر تنفيذهما معـا .**

**٢ ــ مـا اثير بشان التعارض بين مضمون حـكم البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ــ أيا ما كان وجـه الراى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصـلا لازما ــ لا يتحقق بـه التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ، ذلك أن تنفيذ الحكم الصـادر ببراءة البائعة والمشترى بصفته من تهمة تعطيل احكام قانون الاصلاح الزراعى لا يحـول دون تنفيذ قرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء على الاطيان التى لم يعتـد بتصرف البائعة فيها لاختلاف مجال التنفيذ فى كل منهما ، الامر الذى يتعين معـه الحكم بعـدم قبول الدعوى .**

**المحكمـة :**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسـائر الاوراق ــ تتحصـل فى أن السيد / احمـد محمـد راضى بصفته وليـا طبيعيا على ابنـه القـاصر محمد خيرت راضى اشترى من السيدة / شمع نور محمـد خيرت راضى بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٥٩/٩/١ أرضا زراعيـة مسـاحتها ١٨ فـدان و ٨ قراريط و ١ سهم ، وتنفيذا للبند الخامس من هـذا العقد حرر بينهما عقد بيع عرفى آخر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٤ بمسـاحة مقدارها ١٩ فـدان و ١٨ قراط و ١٣ سهم تشـمل القدر المبيع بالعقد الاول . واذ كانت ملكية البائعة تزيـد على المائة فدان فقد قدمت تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ لسـنة ١٩٦١ اقـرارا بملكيتهـا ضمنته انهـا تصرفت بالبيع فى القـدر المشار اليه . كمـا اقـام المشترى الاعتراض رقم ١٣٥ لسـنة ١٩٦٢ أمـام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى طالبـا الاعتـداد بعقدى البيع المؤرخـين ١٩٥٩/٩/١ و ١٩٦٠/١١/٤ فيمـا يتعلق بالارض الواقعة بحوض الخليج رقم ١ بناحية التوفيقية مركز ايتاى البارود محافظة البحيرة ومقدارها ١٩ فدان و ٧ قراريط و ١٠ سهم .

وبتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قررت اللجنة الاعتداد بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/١١/٤ فيمـا يتعلق بالارض محـل الاعتـراض واستبعادها مما يستولى عليه لـدى البائعـة .

وفى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٥ قرر مجلس ادارة الهيئة العـامة للاصلاح الزراعى عـدم الموافقـة على قرار اللجنة القضائية والاستيلاء على المساحة موضـوع الاعتراض . وبعـد صدور القرار الأخير قامـت جهـة الاصـلاح الزراعى بابلاغ النيابة العامة ضـد البائعـة والمشترى بصفته وقيدت الواقعـة برقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٩ جنح ايتـاى البارود ، وطلبت النيابة عقابهما بالمـواد ١ ، ٤ ، ١٧ من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لانهما فى غضون عـام ١٩٦٦ قامـا بعمل من شـانه تعطيـل احكـام القانـون بأن استبعدا تسـعة عشر فدانا من الاستيلاء قبل البائعة بطريق غير سليم وبتـاريخ ٢١ من مـايو سـنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة ببراءة المتهمين ممـا اسـند اليهما واصبح هـذا الحكم نهائيـا ، فاقام المـدعيان الطعن رقـم ١٤ لسـنة ١٨ قضائيـة امـام المحكمـة الادارية العليا طالبين الغـاء القرار الصـادر من مجلس ادارة الهيئة العـامة للاصـلاح الزراعى واعتبار قـرار اللجنة القضائية بالاعتداد بعقد البيع موضوع الطعن قائما بما يترتب عليه من آثـار . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ قضت تلك المحكمة بعـدم جواز نظر الطعن .

واذ راى المـدعيان ان الحكم الصـادر بالبراءة قـد فصل فصل لازما فى صحة ثبوت عقـد البيع المشـار اليه ، وتعارض بذلك مع القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئـة العـامة للاصـلاح الزراعى الذى لـم يعتد بذات العقـد لعدم ثبوت تاريخه ، وهو مـا يتحقق به وجود التنـاقض بين حكمين نهائيين ، فقـد اقامـا دعواهما المـاثلة بطلب عدم الاعتداد بالقرار الاخير والاعتداد بالحكم الجنائى الصـادر بالبراءة فى الجنحة رقـم ٢٤٣ لسـنة ١٩٦٩ ايتـاى البارود .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى التنازع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا — والمقابلة للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع فى موضوعة وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك وكان ما يثيره المدعيان بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى — ايا ما كان وجه الراى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا لازما — لا يتحقق به التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ذلك ان تنفيذ الحكم الصادر ببراءة البائعة والمشترى بصفته من تهمة تعطيل احكام قانون الاصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء على الاطيان التى لم يعتد بتصرف البائعة فيها لاختلاف مجال التنفيذ فى كل منهما ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

## لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٢ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة

# ٢١

## جلسة ٦ ديسمبر ١٩٨٠

**( ا ) طرق الطعن - طلب الفصل فى تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن - ولا تجرى بشأنه المواعيد المقررة لها .**

**(ب) دعوى التنازع - البيانات التى يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى .**

**(ج) عاملون - انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا - اساس ذلك .**

## المبادىء القانونية :

١ — الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا — ومن قبلها للمحكمة العليا — للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الاحكام القضائية حتى تجرى فى شان المواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ او قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا معينا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، وذلك حرصا من المشرع على عدم اغلاق السبيل لفض التنازع ، وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع .

٢ — اذ تضمنت صحيفة دعوى التنازع كافة البيانات التى تطلبتها المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا من بيان اسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ، كما اوضحت اسباب الطلب واسانيده ، وهى صدور حكمين فى دعوتين — اوردت رقميهما — من جهتى القضاء العادى والادارى بعدم اختصاص كل منهما ذات النزاع ، فان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يكون على غير اساس.

٣ — انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لايعتبر فصلا تاديبيا وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع — طوال المدد التى حددها القانون — من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تاديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فافرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل . وقد افصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا القصد فى قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ — الذى حل محل القانون

**رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ بما نص عليه في المادة ( ١٠٠ ) من اعتبار العامل مقدما استقالته في أحوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المدد المنصوص عليها في تلك المادة .**

**المحكمة :**

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٣٢٢ سنة ١٩٧٦ عمال كلى الاسكندرية ضد المدعى عليهما طالبا الحكم ببطلان قرار انهاء خدمته واعتباره كأن لم يكن والغاء كافة ما ترتب عليه من آثار مع الزام الشركة المدعى عليها الأولى بان تؤدى اليه مبلغ الف جنيه تعويضا عما اصابه من اضرار مادية وادبية من جراء فصله ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بخدمة الشركة بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ وفوجىء في ١٩٧٥/٨/٦ بفصله بمقولة انه تغيب خلال عام ١٩٧٥ اكثر من عشرين يوما متقطعة ، ولما كانت الشركة لم تنذره كتابة بعد غيابه عشرة ايام كما لم تعرض امره على اللجنة الثلاثية ، فقد اقام دعواه بطلباته سالفة البيان .

وبتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية للاختصاص تاسيسا على أن المحاكم التاديبية هى صاحبة الولاية في توقيع الجزاءات التاديبية على العاملين بالقطاع العام وفي نظر الطعون فيما يوقع عليهم من جزاءات أو ما يرتبط بها من طلبات التعويض عنها .

وتنفيذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجدولها برقم ٢٦١ لسنة ١٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ قضت هذه المحكمة هى الاخرى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى ان انهاء خدمة المدعى للانقطاع عن العمل لا يعد جزاء تاديبيا تختص بنظر الطعن فيه .

واذ كان قضاء هاتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء فقد اقام المدعى دعواه الماثلة طالبا تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع فدفعت الشركة المدعى عليها الاولى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وببطلان صحيفة الدعوى .

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى هو انها رفعت بعد صدور الحكم الأخير بعدم اختصاص المحكمة التاديبية بالاسكندرية باكثر من ستين يوما وهى اقصى مدة مقررة للطعن في الاحكام .

وحيث ان هذا الدفع غير سديد ، ذلك ان الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا ـ ومن قبلها للمحكمة العليا ـ للفصل في مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن في الاحكام القضائية حتى تجرى في شأنه المواعيد المقرر لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا معينا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، حرصا من المشرع على عدم اغلاق السبيل لفض التنازع ، وقيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يستند الى أنها لم تشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ خلت من بيان أسباب الطلب وأسانيده .

وحيث ان هذا الدفع على غير اساس ذلك ان صحيفة دعوى التنازع تضمنت كافة البيانات التى تطلبتها المادة الثانية المشار اليها من بيان أسماء الخصوم وصفاتهم

وموطنهم ثم اوضحت اسباب الطلب واسانيده وهى صدور حكمين فى دعويين – اوردت رقميهما – من جهتى القضاء العادى والادارى بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذين الدفعين .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان انهاء خدمة المدعى بالشركة المدعى عليها الاولى يقوم على اساس ما نسبته اليه الشركة من انقطاعه عن العمل بدون سبب مشروع اكثر من عشرين يوما خلال سنة ١٩٧٥ وذلك اعمالا للبند السابع من المادة ٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

وحيث ان انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع – طوال المدد التى حددها القانون – من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تاديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فأفرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل . وقد افصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا القصد فى قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ – الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ – بما نص عليه فى المادة ( ١٠٠ ) من اعتبار العامل مقدما استقالته فى احوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المدد المنصوص عليها فى تلك المادة . ولا يؤثر فى هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تاديبيا لان الشارع جعل للجهة التى يتبعها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شركات القطاع العام – ومنها الشركة المدعى عليها الاولى – من اشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعد المدعى « العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، وكان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فان المنازعة بشأنه – سواء بالغائه او التعويض عنه – لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وانما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

## لهذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ١٩ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله . و د . فتحى عبد الصبور ، ومحمود حمدى عبد العزيز ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د. احمد عياد المفوض .

## ٢٢

## جلســة ٢ يناير ١٩٨١

**دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ، مناط قبولها ، صدور الحكمين من جهة قضاء واحدة ، عدم قبول الطلب ، اساس ذلك .**

**المبدا القانونى (١)**

**مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام وتنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو النزاع الذى يقوم بين احكام اكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها لا تعد جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما قد يشوبها من اخطاء .**

**المحكمة**

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الاوراق ــ تتحصل فى ان النيابة العامة اتهمت المدعى واخريات بأنهم فى يوم ٢٧ يوليه سنة ١٩٧٩ بدائرة قسم المطرية سرقت المتهمات مشغولات ذهبية ، وقام المدعى باخفائها مع علمه بأنها متحصلة من جريمة سرقة . وبجلسة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنح الزيتون بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ ، فاستأنف هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٤١١ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنفه شرق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضى بتأييد الحكم المستأنف . ويستطرد المدعى بيانا لدعواه الى انه اذ كان قد سبق اتهامه بذات واقعة الاخفاء فى الجنحة رقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٧٩ مصر الجديدة وقضى فيها ابتدائيا بمعاقبته بالحبس لمدة ستة شهور ، الا ان محكمة شرق القاهرة للجنح المستانفه حكمت فى استئنافه رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بالغاء حكم محكمة اول درجة وببراءته ، فانه ما كان يجوز الحكم بعد ذلك بادانته لان واقعة شرائه المصوغات المسروقة ــ بفرض صحة الاسناد فيها ــ وهى واقعة واحدة وقد صدر بشأنها حكم نهائى ببراءته ، ولذلك اقام دعواه بطلب وقف تنفيذ حكم الادانة لتناقضه مع الحكم السابق صدوره بالبراءة .

وحيث ان مناط قبول الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام وتنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو النزاع الذى يقوم بين الحكام اكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها لا تعد جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما قد يشوبها من اخطاء .

لما كان ذلك وكان الحكمان النهائيان اللذان يقرر المدعى ان تناقضا قام بينهما قد صدرا من جهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى ، فان الدعوى تكون غير مقبولة .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١ سنة ٢ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ومحمد على راغب بليغ ومحمود حمدى عبد العزيز وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د. محمد ابو العينين المفوض .

---

(١) اصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم ٢ لسنة ٢ قضائية « تنازع » يتضمن ذات المبدا .

# ٢٣
## جلسة ١٧ يناير ١٩٨١

مجلس الدولة . فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع لا تعد احكاما . اساس ذلك واثره بالنسبة دعاوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام .

المبدأ القانونى (١)

تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان «تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية : .... د ــ المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات بعضها البعض ، ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين» ، ومؤدى هذا النص ان المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الرأى مسببا على ما يفصح عنه صدر النص . ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رايها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الراى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى لمجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات او اية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته ، كما لا يجوز الرأى الذى تبديه بشانها حجية الامر المقضى .

ولما كان مناط قبول الدعوى هو ان يقوم النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان الرأى الذى ابدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا يعد حكما ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

## المحكمة

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان وزير الزراعة طلب من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ابداء الراى فى النزاع القائم بين الهيئة العامة للاوقاف المصرية (المدعية) والهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المدعى عليها) حول ملكية بعض الاراضى الواقعة على الشريط الساحلى للاسكندرية / مطروح بين الكيلو ٢٠ والكيلو ٤٧ ، فانتهت بجلستها المنعقدة فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨ الى ان الارض المتنازع عليها ليست من اراضى وقف سيدى كرير وانها تدخل فى ملكية الدولة الخاصة طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تاجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، والمادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، واستنادا الى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٣٠ ــ برفض دعوى اقامها ناظر الوقف بطلب تثبيت ملكية الوقف للارض موضوع النزاع ــ والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ القضائية . واذ رات الهيئة المدعية ان الراى الملزم الذى ابدته الجمعية العمومية ــ وقد انتهى الى ان ارض النزاع ليست من اراضى وقف سيدى كرير ــ يتناقض مع حكمين نهائيين صادر احدهما من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ١٧ جمادى الاخرة سنة ١٢٣٣ هـ بازالة تعد على ارض الوقف والاخر من محكمة مصر الاهلية فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ فى الاستئناف رقم ٩٧٢ لسنة ٣٢ القضائية برفض دعوى اقامتها مديرية البحيرة نازعت فيها الوقف ملكيته لبعض اعيانه ، ويناهض حجيتهما القاطعة فى قيام الوقف قانونا وثبوت ملكيته لاعيانه ، فقد اقامت دعواها الماثلة بطلب الاعتداد بهذين الحكمين والالتفات عن تنفيذ ذلك الراى .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى التنازع الذى يقوم بشأنه تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

(١) اصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١ قضائية «تنازع» تضمن ذات المبدأ .

بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها ــ المقابلتين للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها ، وان يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

وحيث ان المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الراى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية : ٠٠٠٠ د ــ المنازعات التى تنشأ بين الوزارات او بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض ، ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين » ، ومؤدى هذا النص ان المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الراى مسببا على ما يفصح عنه صدر النص . ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رايها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الراى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتالف منه القسم القضائى لمجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات او اية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته ، كما لا يجوز الراى الذى تبديه بشأنها حجية الامر المقضى .

لما كان ما تقدم ، وكان مناط قبول الدعوى على ما سلف بيانه هو ان اقوم النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان الراى الذى ابدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى المنازعة الماثلة لا يعد حكما ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٥ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

## ٢٤

### جلسة ٧ مارس ١٩٨١

**( ا ) محكمة دستورية عليا . اثر الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة .**

**(ب) مصلحة . تحقق المصلحة فى دعوى تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى .**

**(جـ) اجرة . المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة . خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها .**

**(د) المنازعة بشأن تحديد الاجرة . نهج المشرع بالنسبة لهذا النوع من المنازعات . اعتداده بالطابع المدنى لها .**

**(هـ) حكم بعدم دستورية نص مانع من التقاضى . اثره .**

**(و) مجالس المراجعة . الطعن فى قراراتها بعد الحكم بعدم دستورية النص المانع من الطعن فيها . الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه المنهج الذى سار عليه المشرع والطبيعة المدنية لتلك المنازعات .**

### المبادىء القانونية :

**١ ــ اذ ناط المشرع بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ــ فى البند (( ثانيا )) من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فان مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها فيها بعدم اختصاصها ــ ولو كان هذا**

الحكم قد اصبح نهائيا — او بصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم الاختصاص .

٢ — لما كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع يضفى على هذه الجهة ولاية المضى فى نظرها ، فان مصلحة المدعية فى دعوى التنازع تكون قائمة

٣ — المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة ، هى خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شان الراى الفاصل فى هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

٤ — التفت المشرع — اعمالا للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشان تحديد اختصاصات الهيئات القضائية — عن العنصر الادارى لهذه المنازعات واعتد بالطابع المدنى لها فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستاجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما اوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة — التى كانت تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن — ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التى تكون عليها . اما قرارات مجالس المراجعة التى سبق صدورها قبل العمل باحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ — من ان القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة .

٥ — يترتب على حكم المحكمة العليا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، انفتاح باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة .

٦ — لما كان المشرع قد انتهج نهجا واضحا فى شان المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستاجرين فاعتد بطبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء العادى طبقا لما نصت عليه المادتان ١٣ فقرة ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما انه اورد حكما عاما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشا عن تطبيق احكام هذا القانون ، فان المنازعات التى فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن فى القرارات الصادرة فيها — وهى منازعات ذات طابع مدنى — يحكمها نهج المشرع فى هذا الشان ويمتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليها ، ويكون الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة فى شانها .

## المحكمة :

حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة طالبة الحكم بندب خبير هندسى لاعادة تقدير القيمة الايجارية لوحدات المبنى الموضح بعريضة

الدعـــوى والمؤجـــرة الى المدعى عليهم وذلك طبقـــا للقانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واعتماد القيمة الايجارية التى يحددهـــا الخبيـــر • وبجلســـة ١٩٧٢/٤/١٩ قضت محكمة شمال القاهرة بعـــدم اختصاصها ولائيـــا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمـــة القضاء الادارى استنادا الى مـــا تبين لهـــا من أنـــه كان قـــد طعن فى قرار لجنة الايجـــار بتقدير اجرة العقار موضوع النزاع امـــــام مجلس المراجعة الذى فصـــل فى الطعن بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠ ، والى أن هـــذا المجلس يعد جهـــة ادارية ذات اختصاص قضـــائى بحيث يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعون المرفوعة عن القرارات النهـــائية الصـــادرة منه • وتنفيـــذا لهـــذا الحـــكم احيلت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى حيث قيـــدت برقم ٩٢ لسنة ٢٧ ق ، وبتـــاريخ ١٩٧٧/٨/١ حكمت هـــذه المحكمة بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمـــة القـــاهرة الابتدائية تأسيسا على أنـــه طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشـــأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقـــة بين المؤجرين والمستاجرين تختص المحاكم العادية بالفصل فى كافـــة المنازعات الايجارية • واذ اعيـــدت الدعـــوى الى محكمـــة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١٤٧ لســـنة ١٩٧٨ ك القـــاهرة قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ بعـــدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بعـــدم الاختصاص فى الدعـــوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١ مـــدنى كلى القـــاهرة ، فاستأنفت المـــدعية الحـــكم الاخير وقيـــد استئنافها برقم ٣٠٩٣ لســـنة ٩٥ ق استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى طلـــب تنـــازع الاختصاص المـــائل الذى كانت المـــدعية قـــد اقامته لتعيين الجهـــة المختصـــة بالفصـــل فى النزاع .

وحيث ان المـــدعى عليهم دفعوا بعـــــدم قبول الدعوى من وجهين ، أولهمـــا ان النـــزاع المطروح لا يمثل تنـــازعا فى الاختصـــاص بين جهتين من جهـــات القضاء وانما يقوم بين حـــكم محكمة القضاء الادارى بعـــدم اختصاصهـــا وحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الاخير بعدم جواز نظر الدعوى لســـابقة الفصـــل فيها ، لان حكمها الاول بعـــدم الاختصـــاص اصبح نهائيا بعـــدم استئنافه ، والوجـــه الثانى ان المدعيـــة ليس لهـــا مصلحة فى الدعـــوى المـــاثلة لانه بفرض صـــدور حـــكم من المحكمة الدستورية العليا باختصاص جهـــة القضـــاء العادى بنظر النزاع فان محكمة الاستئناف ــ وهى بصـــدد الفصل فى استئناف الحكم بعـــدم جواز نظر الدعوى لســـابقة الفصل فيهـــا ــ لا تملك الغـــاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجـــة للتصدى لموضوعها .

وحيث ان هـــذا الدفع بشقيه غير ســـديد ذلك أنـــه يبين من وقائع الدعوى على ما سلف بيانه ، ان النزاع حول تقدير القيمة الايجارية للوحدات التى يستأجرها المـــدعى عليهم من المـــدعية قـــد طرح على القضاء العادى ثم على القضـــاء الادارى فتخلت كل من هـــاتين الجهتين القضائيتين عن نظره ممـــا يتوافر بـــه منـــاط طلب تعيين الجهـــة المختصة بالفصل فى موضوع الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك اعـــادة عرض النزاع على القضاء العادى مـــرة اخرى وصدور حـــكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الاخير ، ذلك ان المشرع اذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ــ فى البند «ثانيا» من المـــادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقـــانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ الفصـــل فى تنـــازع الاختصاص بتعيين الجهـــة القضائية المختصة من بين جهـــات القضـــــاء أو الهيئـــات ذات الاختصاص القضائى اذ رفعت الدعـــوى عن موضوع واحـــد أمـــام جهتين منهـــــا وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فـــان مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهـــة المختصة اسباغ الولايـــة من جـــديد على هـــذه الجهـــة بحيث تلتـــزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعـــدم اختصاصها ــ ولـــو كان هـــذا الحكم قـــد اصبح نهائيا ــ او بصدور حـــكم بعـــدم جواز نظر الدعـــوى قوامـــه سبق الحكم بعـــدم اختصـــاصها .

لما كان ذلك وكانت المدعية تسعى دعواها الماثلة الى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين تلك الجهة يضفى عليها ولاية الفصل فى نظرها على ما سلف بيانه ، فان مصلحة المدعية تكون قائمة وهو ما يتعين معه رفض هذا الدفع بشقيه .

وحيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان المنازعة بين المؤجر والمستأجر بصدد تحديد الاجرة ، هى خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الرأى الفاصل فى هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

وحيث ان المشرع اعمالا للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الادارى واعتد بالطابع المدنى لهذه المنازعات فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستاجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما اوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة — التى كانت تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن — ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التى تكون عليها . اما قرارات تلك المجالس السابق صدورها قبل العمل باحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ — من ان القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة .

وحيث ان المحكمة العليا اصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، وانفتح بذلك باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة .

لما كان ذلك وكان المشرع قد انتهج نهجا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فاعتد بطبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء العادى على ما سلف بيانه بشأن المادتين ١٣ فقرة ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما اورد حكما عاما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، وكانت المنازعات التى فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن فى القرارات الصادرة فيها ، هى منازعات ذات طابع مدنى بحيث يحكمها نهج المشرع فى هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليها ، فان الاختصاص بنظرها يكون لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة فى شأنها .

## لهذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ١٧ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمى حسن عشرى ود. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى خليل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

## ٢٥

### جلسة ٧ مارس ١٩٨١

**الامر بتوقيع الحجز التحفظى . لا يعد حكما . اثر ذلك بالنسبة لدعوى النزاع بشان تنفيذ حكمين نهائيين .**

**المبدا القانونى :**

**الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى على زجاجات مقلدة ـ طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ـ لايعد حكما ، لانه لم يصدر فى خصومة انعقدت امام القضاء وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يحوز حجية الامر المقضى . واذ ينتفى بذلك قيام نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى يمتلك مصنعا لانتاج « الشربات » وتعبئته فى زجاجات اختار لها شكلا متميزا قام بتسجيله باعتباره نموذجا صناعيا لمنتجاته ، الا ان المدعى عليه اتخذ لما ينتجه من ذات النوع زجاجات لها شكل مشابه مما أدى الى ادخال الغش على المستهلكين ، فتقدم المدعى الى جهة القضاء الادارى المختصة طبقا للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية بالطلب رقم ١ لسنة ٣٢ ق لاستصدار امر بالحجز على الزجاجات المقلدة ، وبتاريخ ١٥ مارس ١٩٧٨ اصدار رئيس محكمة القضاء الادارى امره بذلك ، فقام المدعى بتنفيذه فى ٩ ابريل ١٩٧٨ ثم رفع دعواه الموضوعية رقم ١١٨٧ لسنة ٣٢ ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصحة اجراءات تنفيذ امر الحجز المشار اليه ومصادرة واتلاف الزجاجات المقلدة وتوالبها وشطب تسجيل النموذج الخاص بها مع الزام المدعى عليه باداء مبلغ خمسين الفا من الجنيهات على سبيل التعويض المؤقت ، الا ان المدعى عليه اقام الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧٨ مستعجل القاهرة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بأمر الحجز المذكور وبالحجوز التحفظية الموقعة استنادا اليه . وبتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر هذه الدعوى وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى ، فاستانف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجل مستانف جنوب القاهرة . وفى ٩ ابريل ١٩٧٨ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاعتداد بأمر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ ق وبالحجوز الموقعة بتاريخ ٩ ابريل ١٩٧٨ بناء عليه ، واذ راى المدعى ان هذا الحكم النهائى الصادر من جهة القضاء العادى يتناقض مع امر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ ق الصادر من جهة القضاء الادارى ، لانه لم يقتصر على الفصل فى طلب وقتى هو عدم الاعتداد بالحجوز الموقعة استنادا الى أمر الحجز المشار اليه وانما تعدى ذلك الى الحكم بعدم الاعتداد بأمر الحجز ذاته ، فقد اقام دعواه الماثلة بطلب وقف تنفيذ الحكم المستعجل المستانف وعدم الاعتداد به .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من قانون المحكمة العليا ـ المقابلة للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ هو أن يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك وكان الامر رقم ١ لسنة ٣٢ ق الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى على الزجاجات المقلدة ـ طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة

١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ — لا يعد حكما لانه لم يصدر فى خصومة انعقدت امام القضاء ، وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يحوز حجية الامر المقضى ، واذ ينتفى بذلك قيام اى نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٨ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

# ٢٦

## جلسة ٧ مارس ١٩٨١

**( ا ) النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ـ اجراءات تقديمه وشروط قبوله ـ المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا .**

**(ب) طلبات ختامية ـ نطاق الاستئناف ـ ما لم يطرح على المحكمة الاستئنافية لا يمتد اليه الحكم الصادر منها ـ اثر ذلك .**

**المبادىء القانونية (١)**

**١ — اذ لم تلتزم المدعية فى تقديم الطلب الذى اثارته اثناء نظر الدعوى — بشأن قيام نزاع فى التنفيذ بين حكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شبين الكوم الكلية — بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعاوى اليها ، وبما اوجبته المادة ٣٤ منه لقبول الطلب من ان ترفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التناقض ، فانه يتعين الالتفات عنه .**

**٢ — لما كان الثابت من اوراق الدعوى ان المدعى عليه حدد طلباته الختامية امام محكمة استئناف طنطا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل والتعويض عن فصله تعسفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر — فى نطاق الاستئناف المطروح عليها — على الفصل فى هذين الطلبين ، فان طلب الغاء قرار فصل المدعى عليه الذى اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة الاستئناف طنطا او صدر بشأنه قضاء منها ، بحيث ينتفى قيام اى تناقض بين هذين الحكمين ، الامر الذى يتعين معه عدم قبول الدعوى .**

**المحكمة :**

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان النيابة العامة كانت قد اقامت الدعوى الجنائية ضد المدعى عليه ، وهو احد العاملين بالشركة المدعية ، بوصف انه سهل للغير الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للشركة ، فصدر قرار بوقفه عن العمل اعقبه قرار آخر بفصله بعد موافقة اللجنة الثلاثية . واذ قضى بعد ذلك ببراءته مما نسب اليه فقد اقام الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى شبين الكوم يطلب فيها الحكم باعادته الى العمل والزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٧٣٠ جنيها قيمة الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل بالاضافة الى مبلغ الف جنيه كتعويض عن فصله تعسفيا اذا ما رفضت الشركة اعادته الى عمله . وبتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم الحولى تطبيقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فاستانف المدعى عليه هذا الحكم امام محكمة استئناف طنطا ( مأمورية شبين الكوم ) وقيد استئنافه برقم ٦٩ لسنة ٤ ق حيث حدد طلباته الختامية بطلب الزام الشركة بان تؤدى له مبلغ ١٧٣٠ جنيها واحتياطيا باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ان فصله كان تعسفيا وانه يستحق عن ذلك تعويضا مقداره الف جنيه ، وفى ٢٥ ابريل سنة

(١) اصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم ٢١ لسنة ١ قضائية « تنازع » تضمن ذات المبادىء .

١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . اقام المدعى عليه بعد ذلك الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٢٦ قضائية امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة طالبا الحكم بالغاء قرار فصله وما يترتب على ذلك من آثار ، فقضت المحكمة التاديبية بطنطا ــ التى احيلت اليها الدعوى للاختصاص ــ بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد ، الا ان هيئة مفوضى الدولة طعنت فى هذا الحكم وقضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٧٩، بالغاء الحكم المطعون فيه والغاء قرار الفصل . واذ رات الشركة المدعية ان هذا الحكم الأخير قد اهدر حجية الحكم الصادر من محكمة استئناف طنطا : وترتب على ذلك قيام تعارض حكمين فصل كل منهما فى ذات الموضوع وبين نفس الخصوم على وجه مخالف للآخر ، فقد اقامت دعواها الماثلة بطلب اعتبار الحكم الصادر من محكمة استئناف طنطا هو الواجب النفاذ ، كما قدمت الشركة مذكرة بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ اثارت فيها ان تناقضا آخر يقوم بين حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه وبين الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى شبين الكوم ، وطلبت ترجيح الحكم الأخير الذى اصبح نهائيا فى شقه الخاص بطلب المدعى عليه اعادته الى عمله اذ انه بعد ان قضى بعدم قبول دعواه بأكملها قصر استئنافه عن هذا الحكم على طلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه والتعويض عن فصله تعسفيا .

وحيث انه يتعين الالتفات عن الطلب الذى اثارته الشركة اخيرا بشأن قيام نزاع فى التنفيذ بين الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شبين الكوم الكلية ، ذلك انه ــ أيا ما كان وجه الرأى بشأن تناقض هذين الحكمين ــ فان الشركة لم تلتزم فى تقديم هذا الطلب بالاجراءات المنصوص المنصوص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعاوى اليها ، وبما اوجبته المادة ٣٤ منه لقبول الطلب من ان ترفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التناقض .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ــ والمقابلة للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ــ هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من اوراق الدعوى على ما سلف بيانه ان المدعى عليه حدد طلباته الختامية امام محكمة استئناف طنطا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل والتعويض عن فصله تعسفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر ــ فى نطاق الاستئناف المطروح عليها ــ على الفصل فى هذين الطلبين، فان طلب الغاء قرار فصل المدعى عليه الذى اجابته المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة استئناف طنطا او صدر بشأنه قضاء منها ، بحيث ينتفى قيام اى تناقض بين هذين الحكمين ، الامر الذى يتعين معه عدم قبول الدعوى .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٢٠ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

## ٢٧

### جلسة ٧ مارس ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام . وجوب ارفاق **صورة رسمية من الحكمين الذين قام النزاع بشان تنفيذهما .** اثر اغفال هذا الاجراء .

**المبدأ القانونى (١)**

**لما كانت المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها ــ**

(١) اصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية « تنازع » تضمن ذات المبدا .

طبقا لما تقضى به المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقـــم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — صور رسمية من كل من الحكمين الصادرين من المحكمة الادارية العليا ومحكمــة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر أن نزاعـــا بشأن التنفيذ قام بينهما ، وهو اجراء مـــن ملاءمات التشريع أوجبه القانون ورتب عـــلى اغفاله عدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنـى عنه اى اجراء آخر ، فانه يتعين اطراح مـــا أثارته المدعية بشأن طلب توجيه اليمين الحاسمة اثباتا لصدور هذين الحكمين .

**المحكمــة :**

حيث ان المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها — طبقا لما تقضى به المادة ٣٤ من قانـــون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين من المحكمة الادارية العليــا ومحكمة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر ان نزاعا فى التنفيذ قام بينهما ، وهو اجراء من ملاءمات التشريع أوجبه القانون ورتب على اغفـــاله عدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنى عنـــه أى اجراء آخر ، الامر الذى يتعين معه اطـــراح ما إثارته المدعية بشأن طلب توجيه اليمـــين الحاسمة اثباتا لصدور هذين الحـــكمين ، والالتفات عن الدفاع الذى ساقته بعـــدم دستورية ما اشترطته المادة ٣٤ المشار اليهـــا فى هذا الشأن لوضوح عدم جديته .

**لهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ سـنة ٢ ق « تنـــازع » بالهيئة السـابقة .

# ٢٨

## جلسة ٤ ابريل ١٩٨١

**( أ ) اختصاص . تعيين الجهــة المختصــة بنظــر المنازعات الخاصــة بحقوق العاملين . العبــرة بتحديد صفة المدعى كعامل أو موظف عــام وقت نشــوء الحــق .**

**(ب) عاملون . نشــوء حــق العامل وقت أن كانت الجهــة التى يعمل بهــا من شركــات القطــاع العــام . اختصــاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بــه .**

**المبادىء القانونية**

**١ — العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر نزاع حول الفروق المالية المترتبة على منــح المدعى الفئة الثامنة وما يســتحقه من منحـــة هى بتحديد صفة المدعى . كعامـــل أو موظـــف عـــام . وقت نشوء الحق الذى يطالب به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته أو مركزه القانونى بعد ذلك .**

**٢ — لما كانت المنحه والفروق المالية اللتان اقتصرت عليهما طلبات المدعى ، قـــد نشـــأ حقــه فيهما وقت أن كانت شركة الطيران العربيـــة المدعى عليها قائمة وقبل أن تنقضى شخصيتهـــا المعنوية بالاندماج فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقـــم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطـــاع العام — وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — من أشخاص القانون الخاص ، فـــان علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملا بها وقت نشوء حقه الذى يطالب بـــه تكون علاقة تعاقدية ، وبالتالى تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق فى اختصاص القضـــاء العادى صاحب الولاية العامة .**

**المحكمة**

وحيث أن الوقائـــــع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصـــل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٤٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة ضد المدعـــى عليها بطلب الحكم بتعديل اقدميته فى الدرجـــة التاسعة من تاريخ تعيينه بشركة الطيران العربية ابتداء من ١٩٦٤/١٢/١ ، وتعـــديل فئته الى الفئة الثامنة من تاريخ منحها الى زملائـــــه بالشركة الحاصلين على مؤهله مـــع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . وبتاريـــخ ١٩٧٠/٤/١ قضت المحكمة بعدم اختصاصـــها ولائيـــا بنظـــر الدعـــوى وباحالتهـــا الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة استنادا الى ان شركة الطيران العربية قد اندمجت فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيـــس الجمهورية رقم ٢٧٦ لســـنة ١٩٦٧ وزالت شخصيتها بالاندماج وخلفتها مؤسسة الطـــيران

العربية المتحدة خلافه عامة واصبح موظفو هذه الشركة موظفين فى مؤسسة عامة وفى مركز الموظفين العموميين . واذ احيلت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى وقيدت برقم ٦٠٠ لسنة ٢٠ ق تقدم المدعى بمذكرة بجلسة ١٩٧٥/٢/٦ قرر فيها ان المدعى عليها اجابته الى بعض طلباته بموجب قرارها رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٤ الذى تضمن ترقيته الى الفئة الثامنة من ١٩٦٦/١٢/٣١ وانه لذلك يقصر طلباته على الفروق المالية المستحقه له عن هذه التسوية وهى مبلغ ٢٠٩ جنيها عن المدة من ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ الى آخر سنة ١٩٧٤ مضافا اليه مبلغ ٥٠٠م ر ١٥٣ج قيمة منحة شهرية طبقا للوائح الداخلية عن مدة خدمته العسكرية الالزامية من ١٩٦٣/١/١ الى ١٩٦٤/١٢/٥ . وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٦ قضت محكمة القضاء الادارى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية تأسيسا على ان مؤسسة مصر للطيران قد تحولت الى شركة مساهمة عامة بموجب قرار مدير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ واصبحت من اشخاص القانون الخاص وبالتالى تكون منازعات العاملين بها من اختصاص القضاء العادى . ونظرا لتخلى جهتى القضاء العادى والادارى عن الفصل فى النزاع فقد اقام المدعى دعواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظره .

وحيث ان النزاع القائم بين المدعى والمدعى عليها ـ طبقا لطلبات المدعى الختامية فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٧٥/٢/٦ امام محكمة القضاء الادارى ـ قد اقتصر على الفروق المالية المترتبة على منحه الفئة الثامنة من ١٩٦٦/١٢/٣١ وما كان يستحقه عن مدة خدمته الالزامية العسكرية حتى سنة ١٩٦٤ .

وحيث ان العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع هى بتحديد صفة المدعى ـ كعامل أو موظف عام ـ وقت نشوء الحق الذى يطالبه به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته أو مركزه القانونى بعد ذلك .

وحيث ان شركة الطيران العربية المتحدة كانت احدى الشركات التابعة للمؤسسة العربية للنقل الجوى بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ ثم ادمجت فى هذه المؤسسة بعد تعديل تسميتها الى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٩٦٧/١/٢٥ بحيث اصبحت هذه المؤسسة خلفا عاما لشركة الطيران العربية وحلت محلها قانونا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات .

لما كان ذلك وكانت كل من المنحه والفروق المالية اللتين اقتصرت عليهما طلبات المدعى على ما سلف بيانه ، قد نشأ حقه فيهما وقت ان كانت شركة الطيران العربية المتحدة قائمة وقبل ان تنقضى شخصيتها المعنوية بالاندماج فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من اشخاص القانون الخاص ، فان علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملا بها وقت نشوء حقه الذى يطالب به تكون علاقة تعاقدية ، وبالتالى تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

## لهذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٢٣ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله . ود. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وحضور السيد المستشار د. محمد عوض المر المفوض .

# قضاء محكمة القيم

رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور أحمد رفعت خفاجي نائب رئيس محكمة النقض ومحمود طه زكى رئيس المحكمة بمحكمة استئناف القاهره وحسن عثمان عمار المستشار بمحكمة النقض وماهر قلاده واصف المستشار بمحكمة استئناف بنى سويف وثلاثة من الشخصيات العامة .

## ٢٩

**جلسة ٣١ أغسطس ١٩٨٠**

( أ ) طلب المصادرة . ميعاده خمس سنوات من تاريخ الحكم بفرض الحراسة .

(ب) رفض طلب المصادرة . لا يمنع من اعادة طلبها بعد تصحيح الحالة أو تغيرها .

(ج) الوفاة لا تؤثر على طلب المصادرة .

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ حدد المشرع فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ مدة الحراسة ، كتدبير موقوت بخمس سنوات ، وأجازت الفقرة السابعة منها للمدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم برفض الحراسة وخلال خمس سنوات اللاحقة لتاريخ صدور الحكم بفرضها أن يطلب من محكمة الحراسة تأمين سلامة الشعب ، أما رفع الحراسة أو بأن تصادر لصالح الشعب كل أو بعض الاموال التى آلت الى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون .**

**٢ ــ اذا كان الثابت ان الحكم الصادر برفض المصادرة قد أقام قضاءه برفض طلب المصادرة بحالته الراهنة وقتئذ ، فان مفاد هذا القضاء انه لا يندرج فى مصاف الأحكام القطعية المانعة من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها بل يجوز اعادة رفع الدعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح الحالة أو تغيرها .**

**٣ ــ وفاة الموضوع أمواله تحت الحراسة لايؤثر على مصادرة أمواله .**

### الوقائــع

١ ــ بجلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكمها فى الدعوى رقم ١ لسنة ٤ ق حراسة ، بفرض الحراسة وفقا لاحكام القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المبينة فى أسباب الحكم ، بالنسبة للمدعى عليهما والمرحوم ... وذلك على الأموال الموضحة به .

٢ ــ وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ طلب المدعى العام الاشتراكى مصادرة كافة الاموال والتى سبق الحراسة عليها ، فقضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض الدعوى بحالتها .

٣ ــ وبتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٦ طلب المدعى عليهم ( المفروض على أموالهم الحراسة ) رفعها اعمالا للرخصة القائمة فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وبجلسة ١٩٧٩/٥/٣ قضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب رفض الطلب واستمرار الحراسة على جميع الاموال المفروضة عليها .

٤ ــ بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٧ قدم المدعى العام الاشتراكى طلبا لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب ابتغاء الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم فى الدعوى رقم ١ سنة ٤ ق حراسة ، وأرفق بطلبه قرار الاحالة ، وقائمة دلائل الاثبات .

٥ ـــ نظرت الدعوى أمام محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، حتى قررت بجلسة ١٩٨٠/٦/١٥ اعادة الدعوى للمرافعة ، واذ صدر القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب ، تحدد لنظر الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة جلسة ١٧ اغسطس سنة ١٩٨٠ ، والتى مثل فيها المدعى عليهما بوكيلهما الاستاذ على منصور المحامى ، وأبدى دفاعه على النحو الثابت بمحضر الجلسة .

٦ ـــ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٣١ أغسطس سنة ١٩٨٠ ، وفيها صدر الحكم الآتى :

**المحكمة :**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

حيث ان الوقائع تتحصل حسبما استبانتها المحكمة من الاوراق فى أنه فى التاسع والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكمها فى الدعوى رقم ١ سنة ٤ق حراسة بفرض الحراسة على أموال المدعى عليهما و ... وفقا لأحكام القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المشار اليها ، وذلك لانهم فى فترة سابقة على ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ تضمنت أموالهم على النحو الثابت بالتحقيقات بصورة تلفت الانظار ، وكان ذلك بسبب نشاط المدعى عليه الاول فى تهريب المخدرات والاتجار فيها ، الأمر المنطبق عليه نص المادة الثالثة من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ .

وحيث ان المدعى العام الاشتراكى تقدم لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بمذكرة مؤرخة ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ طالبا الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم ، المحكوم بوضعها تحت الحراسة بجلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ سالفة الذكر ، الا أنه قضى بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض الدعوى بحالتها « الراهنة » ، ثم طلب المدعى عليهم فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ رفع الحراسة عن أموالهم فقضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض الطلب واستمرار الحراسة على جميع الاموال المفروضة عليها .

وحيث أنه فى السادس والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٩ تقدم المدعى العام الاشتراكى بطلب لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب، ابتغاء الحكم بمصادرة ذات الأموال ، واسس طلبه على أن هذه الاموال وليدة الكسب الحرام والاتجار فى المخدرات ذلك أن المدعى عليه الأول من أخطر مهربى المواد المخدرة وعلى صلة وثيقة بمنتجيها بلبنان وتركيا ، وأنه عقد صفقات ضخمة بالخارج مع هؤء وجلبها الى البلاد للاتجار فيها ، وقد اعترف بذلك بمكتب المخدرات فى تحقيقات الجناية رقم ٣٣٤١ سنة ١٩٦٩ الجيزة ، على نحو ما سجله عليه الحكم الصادر من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ القاضى برفض التظلم المدعى عليهم ، كما وأنه ليس له أو لزوجته أو لأبيه من عمل أو مصدر مشروع تسمح موارده بتكوين هذه الثروة الطائلة على نحو ما سطره قضاء حكم فرض الحراسة بجلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ ، ومذكرة مكتب المخدرات المؤرخة ١١ يونيو سنة١٩٧٩ وقد أرفق بطلبه قائمة بدلائل الاثبات .

وحيث أن المدعى عليهما ... مثلا بوكيلهما على نحو ما هو ثابت بمحاضر الجلسات ، وقدما مذكرة بدفاعهما ، تناولت الوقائع ، وتضمنت أنه لم يجد دليل جديد بعد فرض الحراسة أو بعد الحكم برفض المصادرة ، وأن طلب المصادرة هو طلب توقيع عقوبة وبذلك يختلف طلب فرض الحراسة لكونه اجراء تحفظيا فحسب ، فمبررات كل منهما يختلف عن الآخر ، فبينما ارتضى الدلائل الكافية لفرض الحراسة ، اشترط الدليل الكامل للحكم بالمصادرة ، وأضافا أن مذكرة ادارة مكافحة المخدرات المؤرخة ١٠ يونيو سنة ١٩٧٩ انما

هى ترديد للقديم الذى استنفذ بصدور حكم فرض الحراسة ، كما وانها معلومات مجموعة المخابرات والأمن ، لا تعد دليلا بل اجتهاد يحتمل التوفيق كما يحتمل المجانية ، كما وأن الاعترافات المنسوبة الى المدعى عليه الاول فى محاضر الضبط غير صحيحة اذ صدرت وليدة اكراه ، وأنه وان حكم على المدعى عليه الأول بالسجن لمدة ثلاث سنوات فى الجناية رقم ٥٧ سنة ١٩٦٦ الساحل بجلسة ٨ أغسطس١٩٧٧ الا أن هذه العقوبة كانت لاحرازه مخدرا بغير قصد الاتجار ، كما دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول دعوى المصادرة لرفعها بعد الميعاد المحدد قانونا فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وبعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فى قضاء رفض طلب المصادرة الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، وخلص احتياطيا الى طلب رفض دعوى المصادرة .

وحيث ان المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

وحيث انه بالنسبة للدفع المبدى من المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى ، فانه مردود بأنه لما كان المشرع قد حدد فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ مدة الحراسة ، كتدبير موقوت بخمس سنوات ، وأجازت الفقرة السابعة منها للمدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال خمس سنوات اللاحقة لتاريخ صدور الحكم بفرضها ، أجازت له أن يطلب من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، اما برفع الحراسة أو بأن تصادر لصالح الشعب كل أو بعض الأموال التى آلت الى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون كما أوضح المشرع فى الفقرة التالية من المادة المذكورة كيفية تقديم الطلب المذكور ، فأوضح انها وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادة التاسعة من هذا القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق انه فى التاسع والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكمها فى الدعوى رقم ١ سنة ٤ ق حراسة ، بفرض الحراسة على أموال المدعى عليهم وفقا لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المشار اليها بأسباب الحكم ، وكان الواضح من الأوراق ان المدعى العام اشتراكى تقدم بطلب الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم بطلبه المقدم لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب فى السابع والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٩ بقرار الاحالة وقائمة الدلائل ، ومن ثم يكون طلب المصادرة المطروح قد قدم من المدعى العام الاشتراكى فى الميعاد القانونى ووفقا للشروط والاوضاع المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ ، ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الدفع ، والقضاء بقبول طلب المصادرة شكلا .

وحيث أنه بالنسبة للدفع المبدى من المدعى عليهما بعدم جواز نظر طلب المصادرة ، لسابقة الفصل فيه بقضاء رفض طلب المصادرة الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، فانه لما كان الثابت من الأوراق ان هذا الحكم الأخير، قد أقام قضاءه برفض طلب المصادرة بحالته « الراهنة » ( وقتئذ ) ، فان مفاد هذا القضاء انه لا يندرج فى مصاف الأحكام القطعية ذات الحجية المانعة من اعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها ، بل يجوز ازاء القضاء برفض الدعوى بحالتها ، اعادة رفع الدعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح الحالة أو تغيرها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب قد قضت بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض طلب المدعى عليهم ، رفع الحراسة المفروضة على أموالهم ، وقضت باستمرارها ، وكان هذا القضاه تاليا للحكم برفض طلب المصادرة بحالتها ، فضلا عن صدور حكم ضد المدعى عليه الأول ... بجلسة ٨ أغسطس سنة ١٩٧٩ من محكمة جنايات القاهرة ، فى الجناية رقم ٥٧ سنة ١٩٦٦ الساحل ، حضوريا بمعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المضبوطة وكان الثابت ان النيابة العامة قدمته للمحاكمة لأنه فى يوم ٥ مايو سنة ١٩٦٦ بدائرة قسم الساحل محافظة القاهرة ، أحرز بقصد اتجار

جوهـرا مخـدرا ( حششيـا ) فى غير الأحـوال المصرح بها قانونا ، هذا علاوة على ورود تقرير الادارة العامـة لمكافحـة المخـدرات ( ادارة المعلومات ) المؤرخ ١١ يونيـو سـنة ١٩٧٩ متضمنا المعلومات والبيانات المسجلة عن نشاط المدعى عليه الأول ( ... ) فى مجال تهريب المخدرات والاتجار فيها ، لما كان ذلك كلـه تاليـا للحكم الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض طلب المصادرة سالف الذكـر يضحى الدفـع سالف البيان لا سند له من الواقع والقـانون متعين الرفض .

وحيث أنه عن موضـوع طلب المصادرة ، فانه لما كانت المحكمة قد خلصت الـى جـواز معاهدة النظر فى وقائع الطلب المطروح برمتها، وكان البين من أوراق الدعوى ، أنه قد استقر فى يقين المحكمة ووجـدانها ان تضخم أمـوال المدعى عليهم بصورة تلفت النظـر كأن نتيجـة نشاط المدعى الأول فى تهريب المخدرات والاتجار فيها — وهو زوج المدعى عليها الثانيـة وابن الاخير — وقد توافرت الأدلـة والقرائن علـى ذلك ، من اعتراف المدعى عليه الأول للمقـدم ... ، فى المحضر المؤرخ أول مايـو سـنة ١٩٦٩ فى قضيـة الجنايـة رقـم ٣٣٤١ سنة ١٩٦٩ قسم الجيزة عن عملية جلبه مائة وستين صفيحة مملوءة بالمواد المخـدرة فى ١٣ أبريـل سنة ١٩٦٩ ، أنزلهـا على شـاطىء البحـر الابيض المتوسـط فى منطقة العلمين ، بالتواطؤ مع بعض رجال سلاح الحدود نظير مبـالغ ضخمة دفعها لهم ، وان تلك الكمية وزعت على كبار تجار المخدرات داخل الجمهورية ، وهـذا الإعتراف هو الذى أطمئنت اليه محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب فى قضائها الصـادر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض طلب المدعى عليهم ، رفـع الحراسة المفروضـة على أموالهـم واستمرارها ، وتشاطر هذه المحكمـة هـذا الاطمئنان وتركن الى هذا الاعتراف ، كمـا وقـد توافرت الأدلة والقرائن على ما سلف بيـانه ، من اعتراف المدعى عليه الأول ، باتجاره فـى المواد المخـدرة فى المحضر المحـرر بتاريخ ٢٧ نوفمبر سـنة ١٩٧٣ بمعرفـة السـيد ...

والذى أطمئنت اليه كذلك محكمة الحراسـة وتأمين سلامة الشعب فى قضائهـا الصـادر بجلسة ٣ مايو سـنة ١٩٧٩ سالف الذكـر ، وتعول عليه هذه المحكمة لاطمئنانها اليه ، اذ اعترف المدعى عليه الأول ، فى هذا المحضر ، بأنه يتجر فى المواد المخدرة منذ أمـد بعيـد ، وحصل من هذه التجارة على ثروة اشترى بها سيارات وعقارات باسمه وباسم زوجته المدعى عليها الثانية وباسم والده ، ولا صحة لما يدعيه فى التحقيقات بعدئذ من أن هذا الاعتراف قـد صدر منه تحت تأثير التعـذيب ، لخلو الأوراق ممـا يؤيـد هذا الادعـاء ، حسبما خلصت الى ذلك محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب فى حكمها الصادر بجلسة ٣ مايو سـنة ١٩٧٩ ، عند قضائها برفض رفع الحراسة المفروضـة على أموال المدعى عليهم ، وفضلا عن ذلك ، فان البين من تحقيقات الجناية رقم ٥٧ لسـنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل ، ما يعزز ما اسـتقر فى وجدان المحكمة على النحو سالف بيـانه ، ذلك أن الثابت منها أن النيابة العـامة ، اذنت بتفتيش المدعى عليه الأول ، وقد ضبط فى يوم ٥ مايو سنة ١٩٦٦ بدائرة قسم الساحل يحمل صندوقا من الورق بداخله ست طرب حشيش تزن ٧٢٥ر١ ك وقيدت الواقعة ضده بأنه أحرز بقصد الاتجـار جوهرا مخدرا ، وبجلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٠ قضت محكمة الجنايات حضوريـا بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة سبع سـنوات وتغريمه أربعة آلاف جنيه ومصادرة الجـواهر المخدرة المضبوطة ، واذ نقض الحكم ، وأحيلت القضية الى محكمة الجنايات للحكم فيهـا مـن هيئة أخرى ، قضى بجلسة ٨ أغسطس سـنة ١٩٧٧ بمعاقبته بالسجن لمـدة ثلاث سـنوات وتغريمه خمسة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المضبوطة ، وطبقت المـواد ١/١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢ ق ١٨٢ سنة ١٩٦٠ المعدل والبند ١٢ من الجدول وعلاوة على ذلك ، فقد تعزز هذا الذى استقر فى يقين المحكمة ووجدانها ، مـا أسفرت عنه التحريات الصـادرة مـن الإدارة العامة لمكافحة المخدرات المؤرخـة ١١ يونيـو سنة ١٩٧٩ ، فقـد جـاء بتلك التحريات أن المدعى عليـه الأول ( .... ) ، من مواليـد ٧ مايو سنة ١٩٤٠ وكان يعمل كهربائيا ومكسـبه

اليومى أربعون قرشا ، وأنه مسجل بالادارة
ئـة ( أ ) لنشاطه فى تهريب المواد المخدرة والاتجار فيها ، وقد بدأ نشاطه الضار فى هذا المجال منذ فترة طويلة جدا الى ان اصبح من اخطر مهربى المواد المخدرة والاتجار فيها داخل البلاد ، وأنه سبق اتهامه فى جرائم المخدرات وحكم عليه فيها بالادانة منها « القضية ٦٥ ج سنة ٥٩ مخدرات الساحل » (سنتين وغرامة» والقضية ٥٦٦٩ سنة ٦١ج مخدرات ــ قليوب ( ستة شهور وغرامة ) ، ١٤ ج سنة ٦٢ الوايلى ( ٦ شهور وغرامة ) ، ٥٧ ج سنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل ( ٣ سنوات سجن وغرامة ) وأضاف التقرير المذكور أن المدعى عليه الأول وضع بقائمة الممنوعين من السفر خارج البلاد للحد من نشاطه الضار ، وانه من أخطر مهربى وتجار المخدرات بالبلاد وعلى صلة وثيقة بمنتجيها فى لبنان وتركيا ، وانه يتردد على تلك البلاد خلسة وبطريق غير مشروعة للتعاقد على صفقات ضخمة من المواد المخدرة ، يغرق البلاد بكميات كبيرة من تلك السموم منذ عدة سنوات مضت وقد اعتاد الاقامة فى شقق مفروشة فى الاحياء الراقية بالقاهرة والجيزة والاسكندرية لمزاولة نشاطه فى مأمن من رقابة أجهزة المكافحة وأنه قد أثرى ثراء فاحشا من جراء ذلك ، كما وسبق اعتقاله عسكريا عام سنة ١٩٦٦ ، ١٩٧١ للحد من خطورته فى تهريب المواد المخدرة ، هذا وقد أكد تلك التحريات والمعلومات ، ما تضمنه كتاب قيادة قوات حرس الحدود ( مجموعة المخابرات والأمن ) المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ ، من ان المدعى عليه الأول مسجل لديها تحت رقم ١٤٩٩ وانه يتزعم عصابة كبيرة لتهريب المخدرات ، وقام بعدة عمليات تهريب، وأكد الكتاب المذكور واقعة الجلب التى تمت فى ١٣ ابريل سنة ١٩٦٩ سالفه البيان ــ لما كان ما تقدم فان المحكمة لا يخامرها شك من ان الأموال المفروض عليها الحراسة كان مصدرها نشاط المدعى عليه الأول من تجارة المخدرات ، ذلك أن المدعى عليه الأول ، قد أقر فى المحضرين المؤرخين ٢٦ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٣ سالفى الذكر ، انه مصدر المال الذى دفع فى شراء الأموال الثابتة باسمه وباسم زوجته ووالده ، وأنه حصل على هذا المال من تجارة المخدرات وتطمئن المحكمة حسبما سلف البيان الى هذا الاعتراف .

وحيث أنه لا يقدح فى ذلك ما أثاره الدفاع فى شأن مصدر هذه الاموال ، بعد أن عجز المدعى عليهم عن اثبات مصدرها ، ذلك فان الثابت من الأوراق ــ ومن اقرار المدعى عليه الأول ووالده أن ايا منهما ليس له محل يباشر فيه ما ادعى أنه يقوم به من تجارة لاستغلال عشرين ألف جنيه القول بأن المدعى عليه الأول استلمها من زوجته أو لاستغلال خمسة وعشرين ألف جنيه المقول بأنها مدخرات والده . وفى وقت يقرر هذا الأخير أنه كان لا يكسب من عمله سوى جنيهين أو ثلاثة يوميا ، فضلا عن ان الثابت من الاوراق ان المدعى عليه الأول كان يعمل كهربائيا لدى عمه باجر يومى قدره أربعين قرشا .

وحيث أنه استخلاصا من ذلك كله ، فأنه يكون قد استقر فى يقين المحكمة ووجدانها على ان تضخم أموال المدعى عليهما والمرحوم (...) المنوه عنها بقضاء الحكم الصادر بفرض الحراسة على أموالهم ، مصدره ذلك النشاط غير المشروع للمدعى عليه الأول ، وهو زوج المدعى عليها الثانية ، وابن المرحوم ( ... ) واذ كان هذا اخير قد توفى فان ذلك لا يؤثر على مصادرة أمواله شأن المدعى عليهما ، ذلك لأن المدعى عليه الاول هو مصدر هذا المال حسبما خلصت الى ذلك المحكمة .

ولما كان ما تقدم ، وكانت المصادرة ــ على ما أعربت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ــ انما شرعت لمواجهة الحالات التى تلفت أنظار الناس فيها لضخامة المال الخبيث والكسب الحرام ولدرء المخاطر الجسيمة التى تحيق بالهيئة الاجتماعية وسلامة المواطن ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٢٢ من القانون المشار اليه ــ يضحى طلب المدعى العام الاشتراكى قائما على سند من الواقع والقانون فيتعين الحكم بالمصادرة .

## فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب .

وعلى الفقرة الثالثة من المادة ٣ والمادة ٩ ، الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

حكمت المحكمة :

( أولا ) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا وبقبولها شكلا .

( ثانيا ) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبجواز نظرها .

( ثالثا ) وفى الموضوع بمصادرة كل الأموال المفروضة عليها الحراسة والموضحة بالحكم الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٧٤ فى الدعوى رقم واحد لسنة ٤ قضائية حراسات وذلك لصالح الشعب .

( الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٧٤ جهاز المدعى العام الاشتراكى رقم ١ لسنة ٤ ق حراسات )

## ٣٠

### جلسة ٣١ ديسمبر ١٩٨٠

تضخم الاموال المبرر لوضعها تحت الحراسة . يجب أن يكون مما يلفت انظار الناس بضخامته .

**المبدأ القانونى :**

**يتعين لكى يكون الحكم الصادر بفرض الحراسة أو استمرارها منتجا لآثاره التى قصدها الشرع أن ينصب على مال له قدره ووزنه بحيث يمكن أن يشكل سلاحا فعالا فى يد صاحبه يمكنه من الانحراف والتحرك للاضرار بتلك المصالح .**

## الوقائع

لأن المدعى عليه الأول فى الفترة من عام ١٩٥٧ حتى ١٩٦٧/٤/١٣ بدائرة مركز شبين القناطر أولا ـ بصفته موظفا عموميا وكيل مكتب بريد شبين القناطر اختلس المبلغ المبين بالتحقيقات وقدره ٤٣٠٣٨ر١٧٠ج لهيئة صندوق توفير البريد والمسلم اليه بسبب وظيفته حالة كونه من الامناء على الودائع . ثانيا ـ بصفته سالف البيان ارتكب اثناء تأدية وظيفته تزويرا فى أوراق رسمية هى دفتر ايصالات الايداع وكشوف الايداع وايصالات السحب وكشوف المسحوبات اليومية وايصالات استلام دفاتر التوفير للمراجعة والمبينة بالتحقيقات حال تحريرها المختص بوظيفته وكان ذلك يجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أثبت فيها على خلاف الحقيقة ما يفيد ايداع ( ... ) وآخرين لمبالغ تقل عن تلك التى أودعوها فعلا وسحب ( ... ) وآخرين لمبالغ تزيد عن تلك التى سحبوها فعلا وذلك لستر اختلاس الفرق . ثالثا ـ استعمل الأوراق المزورة سالفة البيان بأن قدمها لذوى الشأن بهيئة صندوق توفير البريد لمراجعتها مع علمه بتزويرها . واحيل الى مستشار احالة الذى احاله الى محكمة الجنايات فقضت بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦ بمعاقبة المدعى عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر سنة وبتغريمه مبلغ ٤٠٣٨ر١٧٠ ج وبعزله من وظيفته والزامه برد مبلغ ٤٣٠٣٨ر١٧٠ ج الى هيئة صندوق توفير البريد .

وكان قد صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/٩/٣ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات المدعى عليه وعائلته طبقا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن التدابير الخاضعة بأمن الدولة والقوانين المعدلة له .

وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ احال المدعى العام الاشتراكى المدعى عليهم الى محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب للقضاء باستمرار فرض الحراسة السابق فرضها على ممتلكاتهم .

وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٧ حــدد لنظـر الدعـــوى جلســة ١٩٨٠/٣/٢ ثـم توالى تأجيلهـا الى جلسـة ١٩٨٠/١٠/١٩ ونظـرا لأن هذا اليـوم قـد صادق عطـلة عيد الأضحى المبـارك فقـد عجلت الدعـوى لجلسـة ١٩٨٠/٩/٢١ وفيهـا سـمعت المرافعـة على ما هـو مبين بمحضر الجلسـة .

**المحكمـة**

بعد سـماع المرافعة الشفوية والاطـلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

من حيث ان المدعى العام الاشتراكى احـال المدعى عليهم الى محكمـة الحراسـة بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ للقضاء باسـتمرار الحراسـة السابق فرضها على ممتلكاتهم بموجب القـرار الجمهورى رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ الصـادر بتاريخ ١٩٦٧/٩/٣ ، مؤسسا طلبـه على أن المدعى عليه الأول بصفته موظفا عموميا « وكيل مكتب بريد شبين القناطر » أرتكب فى الفتـرة من عـام ١٩٥٧ وحتى ١٩٦٧/٤/١٣ الجرائـم المنصوص عليها فى المواد ١١١ ، ١١٢ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١١٩ مكرر ، ٢١٣ ، ٢١٤ مـن قانون العقوبـات بأن اختلس مبلـغ ٤٣٠٣٨٫١٧٠ ج لهيئة صندوق توفير البريد والمسلمة اليه بسبب وظيفته كمـا أرتكب تزويرا فى أوراق رسـمية مبينة بقرار الاحالة الخاص بالجناية رقـم ١٣٦٠ لسنة ١٩٦٧ شبين القنـاطر واستعمل تلـك الأوراق المزورة مع علمه بتزويرها ، وأنه قضى عليه فيها بمعاقبته بالسجن لمدة خمسة عشـر سـنة وبعزله مـن وظيفتـه وبتغريمـه مبلغ ٤٣٠٣٨٫١٧٠ ج والزامه برد مثله لهيئة البريد ، وانه بهذا الوصف يكون قد اتى افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ، وأن أموال باقى المدعى عليهم « زوجتـه وأولاده » تضخمت نتيجة لتلك الافعال مما يـدل على أن القرار الجمهورى رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ بفرض الحراسة على أمواله وأموال عائلته كان مبنيا على أسباب موضوعية تجيـز للمدعى العـام الاشتراكى طلب استمرار تلك الحراسـة اعمـالا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسـنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة **١٩٧١** .

وحيث أنه يبين من مطالعة الأوراق والحـكم الصادر فى الجناية رقـم ١٣٦٠ لسـنة ١٩٦٧ شبين القناطر ، أن المدعى عليه استولى بغيـر وجه حق على مال مملوك للدولة ، وأن زوجتـه التى تعمل ناظرة مدرسة كفر شبين الابتدائية ، وبناتـه الخمس يمتلكن منزلين بناحيـة شبين القناطـر الأولى بحق النصف والاخريـات بحق النصف الاخر بالتساوى بينهن ، وثلث العقـار رقم ٥ حارة أمين عـزب بالزقازيق ، قـدرت قيمتها جميعا عقب فرض الحراسة سنة ١٩٦٧ بمبلغ ــ ر ٤٠٠٦ ج بالاضافة الى حصـة مـن عقار بـدرب المناصرة بالموسكى آلت للزوجـة بالميراث عن والدتها ، وأنه يبين من كتـاب جهاز التصفية المؤرخ مايـو سنة ١٩٧٧ أن النفقات المقررة بالاضافة الى مصروفات الادارة تفوق ايرادات العقارات محل الحراسـة بحيث اصبح الرصيد مدينـا حتى سـنة ١٩٧٤ بمبلغ ــ ١١٤٢ ج وهو ما يفوق نصف الايرادات عن نفس الفتـرة .

وحيث أنه لما كانت الحراسـة التى تفـرض بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ــ وعلى ما يبين مـن نصوص هـذا القانون ومذكرتـه الايضاحية ــ قد اجيزت وشرعت بقصد شـل حركة رأس المال الذى يتحرك صاحبه للاضرار بمصالح الوطن العليا درءا لخطره على المجتمع، وبقصد تفادى ومعالجة حـالات تضخم أموال الشخص عن طريق الاثراء الحرام ، فالحراسة لـم تقرر وتشرع من أجل الترخص فى فرضها وتوسيع نطاقها بحيث تشمل شخص ومـال كـل مـن يرتكب جريمة مضرة بأمن البلاد أو بالمصـالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ، وانمـا وضـعت لمواجهة حالات الاثراء التى تلفت أنظار النـاس بضخامة المال الحرام ولدرء المخاطر الجسيمـة التى قد تحيق بأمن الوطن ومصالحه الاقتصاديـة ــ مع استمرار وجود هذا المال فى يد وسيطرة صاحبه . لمـا كان ذلك ، فانه يتعين لكى يـكون الحكم الصـادر بفرض الحراسة أو استمرارهـا منتجا لاثاره التى قصدهـا المشرع ان ينصب على **مال له قدره ووزنه بحيث يمكن أن يشـكل**

سلاحا فعالا فى يد صاحبه يمكنه من الانحراف والتحرك للاضرار بتلك المصالح وهو ما يستأهل ضرورة التدخل لدرء خطر صاحبه بتجريده منه ووضعه تحت رقابة المجتمع وادارته . لما كان ذلك ، ولئن كان المدعى عليه الأول قد أثم فى حق المجتمع ـ الا أن الامد قد طال على ارتكابه جرمه ، ثم أنه قد نال الجزاء الجنائى المقرر له وأوفى العقوبة وعزل من وظيفته . فاذا أضيف الى ذلك أن الأموال المطلوب استمرار فرض الحراسة عليها مملوكة للزوجة والبنات (المدعى عليهن من الثانية الى السابعة)، وليس ثمة دليل قاطع فى الأوراق على أن هذه الأموال متحصلة من جريمة الاختلاس التى ارتكبها المدعى عليه الأول ، بل أن المدعى عليها الثانية تعمل ناظرة مدرسة كفر شبين الابتدائية ومن المحتمل أن تكون هذه اموال من كسبها بما يجعل مصدر هذه الأموال ونسبتها الى المدعى عليه الأول محل شك كبير . هذا الى أنه على فرض أن العقارات المملوكة لافراد أسرته تقع تحت سيطرته ، فانها بوصفها وقيمتها وموقعها لا تعد أموالا يمكن أن تشكل فى يده خطورة على المجتمع ولا تعد فى نفس الوقت تضخما فى الثروة يلفت الانظار ويؤذى الشعور العام ، الأمر الذى ترى معه المحكمة رفض طلب استمرار الحراسة سيما وأن الرصيد المدين لتلك الممتلكات يتزايد سنة بعد أخرى مما يجعل الحراسة عبئا غير مجد لا يتناسب مع ما قد يبذل فيها من جهد .

### فلهذه الأسباب

وبعد اطلاع على الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب وعلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

حكمت المحكمة برفض الطلب وبالغاء قرار الحراسة على أموال المدعى عليهم الصادر فى ١٩٦٧/٩/٣ واثار المترتبة عليه .

( الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ جهاز المدعى العام الاشتراكى ، ١٠ لسنة ٤ ق حراسات .

## ٣١

### جلسة ٢١ سبتمبر ١٩٨٠

**فرض الحراسة بسبب تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار . اساسه ان تكون الوقائع على قدر من الجسامة لا مجرد المساس بمصالح اقتصادية فردية .**

### المبدأ القانونى :

**استقر قضاء هذه المحكمة فى صدد طلب فرض الحراسة بسبب تقاضى مبالغ خارج نطاق عقود الايجار أو تأجير الوحدة السكنية الواحدة الى اكثر من مستأجر ، على أن مثل هذه الوقائع يتعين أن تتناول قطاعا ضخما من المستأجرين ، أو قدرا ذا اعتبار من الأموال حتى يمكن أن يوصف بالجسامة ويصبح القول بأن من شأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ، أما فى غير هذه الأحوال حيث لا تجاوز الوقائع حد المساس بصفة مباشرة بمصالح اقتصادية فردية تتكفل بمواجهتها جنائيا ومدنيا نصوص قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فلا تمتد اليها احكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .**

### الوقائع

لان مورث المدعى عليهم فى خلال عام ١٩٧٥ بدائر قسم بولاق الدكرور محافظة الجيزة : اتى افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى والمكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين حيث استغل الحاجة الماسة لعدد من المواطنين للسكنى وحصل منهم على مبالغ خارج نطاق عقود الايجار بلغت ستة آلاف جنيه وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

وطالب المدعى العام الاشتراكى القضاء بفرض الحراسة على عقاره الكائن بشارع عبد الخالق عزوز ناصية توفيق شمس الدين المتفرع من شارع الاهرام بالجيزة طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٩ حدد لنظر الدعوى جلسة أول يونية سنة ١٩٨٠ ثم أجلت لجلسة ١٩٨٠/١٠/١٩

الا لأن هذا اليوم قــد صـــادف عطلة « عيــد الأضحى المبارك » فقد عجلت الدعـــوى لجلســـة ١ سبتمبر سنة ١٩٨٠ وفيها ســـمعت المرافعـــة على ما هــو مبين بمحضر الجلسة ٠

## المحكمة

بعد ســماع المرافعـــة الشفوية والاطـــلاع على الأوراق والمداولة قانونـــا ٠

من حيث ان المدعى العـــام الاشتراكى أصـــدر بتاريخ ١٩٧٩/٣/١١ أمـــرا بمنـــع ٠٠٠ والسيدة زوجتـــه وأولاده القصر والبالغين من التصرف والادارة فى العقـــار الكائـــن بشارع عبد الخالق عزوز ناصية توفيق شمس الديـــن المتفـــرع من شارع الاهرام ـــ وقـــد أودع طلب فرض الحراسة قلم كتـــاب هذه المحكمة وقيـــد بسجلاتها بتاريخ ١٩٧٩/٥/١ وبذلك فانه يكون مقدما فى الميعـــاد المبين فى المـــادة السابعة من القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراســـة وتـــأمين سلامة الشعب مما يتعين معـــه قبـــول الطلب شـــكلا ٠

وحيث أن واقعـــات الدعـــوى أخـــذا بســـائر أوراقهـــا والتحقيقات التى تمت فيها حاصلها ان المدعى العـــام الاشتراكى نسب الى المدعى عليه أنه أتى أفعـــالا من شـــأنها الاضرار بالمصالـــح الاقتصـــادية للمجتمع الاشتراكى والمكاســـب الاشتراكية للعمـــال والفلاحين حيث اســـتغل الحاجة الماســـة لعدد من المواطنين للسكنى وحصل منهم على مبالغ خـــارج نطـــاق عقـــود الايجـــار بلغت ٦٠٠٠ جنيه واستند فى ذلك الى الدلائـــل المستمدة مما شـــهد بـــه ٠٠٠ فقـــد شهد هؤلاء بأنهم تعاقـــدوا مع المدعى عليـــه على اســـتئجار وحـــدات ســـكنية بالعقـــار الكائـــن بشـــارع عبد الخالق عـــزوز وأن المدعى عليـــه تقاضى مـــن كل منهم مبلغ ألف جنيه على أســـاس خلو الرجل مستغلا فى ذلك حاجتهم الى السكنى ولـــا شغلوا الوحـــدات ، طالبوا المدعى عليه بـــرد المبالغ التى حصل عليها والخارجـــة عن نطـــاق عقود ايجارهم فلـــم يســـتجب لذلك ، مما اضطرهم الى ابـــلاغ النيابة العامـــة التى قامت بالتحقيق وقدمت المدعى عليه الى المحاكمة فقضى غيابيـــا بادانتـــه وعارض فى هذا الحكم وقضى باعتبـــار المعارضـــة كأن لم تكن ، وكذلك الى ما ثبت من الشهادة الصادرة من نيابة الجيزة الكلية والمرفقـــة بالأوراق أن الجنحة ٦١٦١ لسنة ١٩٧٦ بولاق الدكـــرور قيدت ضد المدعى عليه بوصف تقاضيـــه مبالغ على أساس خلـــو الرجـــل فى خـــلال عـــام ١٩٧٥ وقـــدم الى المحاكمة فقضت محكمة أول درجة غيابيا بجلســـة ١٩٧٨/٥/٨ بحبســـه شـــهرا مع الشغل وكفالة ٢٠ جنيها وفى الدعـــوى المدنيـــة بالزامه بـــأن يدفـــع الى المدعين بالحق المدنى الى كل منهم مبلغ ٥١ جنيهـــا على ســـبيل التعويض المؤقـــت ، فاســـتأنف وكيـــل المحكوم عليه هذا الحكم ٠

وحيث أن الثابت بالأوراق أن المدعى عليـــه توفى الى رحمة الله بتاريخ ١٩٧٩/٥/٩ وقيـــد بمكتب ســـجل مدنى بولاق تحت رقـــم ٢٣٧٠ ـــ وبجلســـة المرافعـــة طلب الدفـــاع الحاضر عـــن ورثة المدعى عليه رفض الدعـــوى وقـــدم ضـــمن حافظـــة مســـتنداته صـــورة رســـمية من الاعلام الشرعى بورثة المدعى عليـــه ٠

وحيث أن قضـــاء هذه المحكمة قـــد اســـتقر فى صـــدد طلب فرض الحراســـة بسبب تقاضى مبالغ خـــارج نطـــاق عقـــود الايجـــار أو تأجير الوحـــدة الســـكنية الى اكثـــر من مســـتأجر ، على أن مثل هذه الوقائـــع ، يتعين أن يتناول قطاعا ضخمـــا من المستأجرين ، أو قـــدرا ذا اعتبار مـــن الأمـــوال حتى يمكن أن يوصـــف بالجســـامة ويصـــح القـــول بأن من شـــأنه الاضرار بالمصالح الاقتصـــادية للمجتمع الاشتراكى ويســـتطيل اليـــه من ثـــم حـــكم المـــادة الثانية من القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، أما فى غير هذه الأحـــوال حيث لا تجاوز الوقائـــع حـــد المساس ـــ بصـــفة مباشرة بمصالح اقتصادية فردية تتكفل بمواجهتها جنائيـــا ومدنيـــا ـــ نصوص قانون تنظيم العلاقة بين المؤجـــر والمســـتأجر فلا تمتد اليها أحكـــام القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، لـــا كان ذلك ، وكان قـــوام طلب فرض الحراســـة الماثـــل مما جـــاء بالأوراق أن المدعى عليه تقاضى مبلغ ٦٠٠٠ جنيه خـــارج نطـــاق عقود الايجـــار من ســـتة من المستأجرين ٠٠٠ وكانت هذه الوقائع على فرض ثبوتها لا ترقى الى درجة الجســـامة التى ينطبق

عليها وصف المساس بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ، فان ذلك ما يجرد طلب فرض الحراسة من مقومات قيامه قانونا .

وحيث انه استخلاصا مما تقدم يكون طلب فرض الحراسة على غير اساس سليم ويتعين لذلك رفضه ...

**فلهذه الأسباب**

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى .

( الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٧٨ جهاز المدعى العام الاشتراكى ورقم ٨ لسنة ٩ ق حراسات بالهيئة السابقة ) :-

## ٣٢

### جلسة ٢١ سبتمبر ١٩٨٠

**الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى يقتضى افعالا ذات جسامة .**

**المبدأ القانونى :**

**اذا كان ما نسب الى المدعى عليهما فى التحقيقات الجنائية من اختلاس من اموال الخزينة عهدتهما ، فان المحكمة لا ترى فى هذا الفعل الوحيد الذى اتاه المدعى عليهما الجسامة التى تصل الى حد الجرائم الهدامة لمبادىء المجتمع وقيمه وشل لحركة رأس المال الوطنى تستتبع درء خطره بوضع مالها تحت رقابة المجتمع وادارته .**

**الوقائع**

لانهما فى فترة سابقة على تاريخ ١٩٧٣/٧/٢٦ بدائرة قسم أول طنطا محافظة الغربية :

أولا : أتيا افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى بان اقترفا الأفعال الاجرامية الواردة فى تحقيقات الجناية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤ قسم أول طنطا ليتوصلا بها الى الاستيلاء على مبلغ ٥٠١م ر١٣٤٩٣ ج من أموال خزينة مديرية أمن الغربية المملوكة للدولة .

ثانيا : استوليا بغير حق على أموال عامة مملوكة للدولة مما ادى الى تضخم أموالها الأمر الثابت من تحقيقات النيابة سالفة البيان ومن محاضر لجان الجرد والتحفظ .

وطالب المدعى العام الاشتراكى القضاء بفرض الحراسة على كافة أموال المدعى عليهما طبقا لنص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٧ حدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٠/٤/٦ ثم توالى تأجيلها الى جلسة ١٩٨٠/١٠/١٩ ونظرا لأن هذا اليوم قد صادف عطلة عيد الأضحى المبارك فقد عجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٠/٩/٢١ وفيها سمعت المرافعة على ماهو مبين بمحضر الجلسة .

**المحكمة**

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

من حيث ان واقعات الدعوى ــ اخذا بما جاء بسائر أوراقها والتحقيقات التى تمت فيها ــ تتحصل فى انه بناء على اتهام المدعى عليهما ( ... ) وآخر هو ( ... ) فى قضية الجناية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤ قسم أول طنطا بالاستيلاء دون وجه حق على مبلغ ٥٠١م ر ١٣٤٩٣ ج من أموال خزينة مديرية أمن الغربية المملوكة للدولة ، فقد أصدر المدعى العام الاشتراكى بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣٠ قراره الرقيم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ بمنع الاشخاص الثلاثة السالف ذكرهم من التصرف فى أموالهم العقارية والمنقولة وادارتها .

وحيث انـه بقـرار احالة مؤرخ ١٩٧٥/٢/٢٣ ب المدعى العـام الاشتراكى من محكمة الحراسة تامين سلامة الشـعب القضاء بفرض الحراسة ى كافـة أمـوال المدعى عليهم تأسيسا على انهم ى فتـرة سـابقة على تاريـخ ١٩٧٣/٧/٢٦ بدائرة قسـم أول طنطـا محافظة الغربية ٠

اولا : اتـوا افعـالا من شـأنها الاضرار بالمصالح الاقتصاديـة للمجتمـع الاشـتراكى بان اقترفـوا الأفعـال الاجراميـة الواردة فى تحقيقـات الجنايـة رقم ٢٠١٥ لسـنة ١٩٧٤ قسم أول طنطا ليتوصلوا بها الى الاسـتيلاء على مبلغ ٥٠١م ر ١٣٤٩٣ج من أمـوال خزينـة مديرية امـن الغربيـة المملوكة للدولة ٠

ثانيا : استولوا بغير وجـه حـق على أمـوال عامة مملوكـة للدولة مما أدى الى تضخـم اموالهم الأمـر الثابت من تحقيقـات الجنايـة سالفة البيـان ومن محاضر لجـان الجـرد والتحفظ ٠ وانتهى قرار الاحالة الى ان المدعى عليهم قد ارتكبـوا أفعـالا مما نصت عليه المادتـان الثانية والثالثة من القانـون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الأمـر الذى يقتضى فرض الحراسة ٠

وارفـق المدعى العـام الاشتراكى بقـرار الاحالة قائمة بملخص الدلائـل التى قامت ضدهم ، تضمنت شـهادة رئيس وأعضاء لجنـة جـرد خزينـة مديرية امـن الغربيـة عهـدة المدعى عليهم الثلاثة السـالف ذكرهم ، ومضمونهـا انـه قـد تـم تشـكيل لجنة منهم لفحص اعمـال المدعى عليه الثانى ( ٠٠٠ ) ومسـاعديه المدعى عليه الأول ( ٠٠٠ ) ، ( ٠٠٠ ) الصرافين بخزينـة مديرية أمـن الغربيـة وذلك على اثـر اكتشـاف عجـز بعهـدة تلك الخزينـة وقـد اسـفرت نتيجـة أعمـال اللجنـة عن استيلاء المتهمين الثلاثة على مبلغ ٥٠١م ر ١٣٤٩٣ج دون وجـه حق من أمـوال الخزينة المذكـورة ، كمـا تضمنت تلك القائمة بيانـا ببعض الملحوظـات التى جـاء بها ان تحريـات قسـم مكافحـة جرائـم الأمـوال دلت على ان هؤلاء الاشـخاص الثلاثة قـد قامـوا باختلاس ذلك المبلغ مـن مدة سـابقة وفى عمليات متكررة وانهم كانوا يتحايلون على اخفاءهـا بطريق تغطيـة عجـز عهدة اى منهم بمبلغ أو بايصـالات بتسليمها ولـو مؤقتـا مـن احـد زملائـه لحين الانتهـاء من التفتيش الدورى المحـدد كعهدة والمعـروف لديهم سلفا وانـه قـد ظهـرت عليهم علامات الثراء ٠

وبتاريـخ ١٩٧٧/٣/١٥ سـحب المدعى العام الاشتراكى الدعـوى بالنسـبة الى ٠٠٠ وزوجته وأولاده ٠

وافـاد جهاز المدعى العـام الاشتراكى انـه لـم يقض بعـد من المحكمة الجنائيـة فى قضية الجنـاية رقـم ٢٠١٥ لسـنة ١٩٧٤ قسـم أول طنطـا ٠

وحيث ان محامى المدعى عليـه الأول ( ٠٠٠ ) تقـدم بمذكـرة بدفاعه ارفـق بهـا حافظـة بالمسـتندات تضمنت مناقشة للدلائل التى تقدم بها المدعى العـام الاشتراكى قبله وانتهى الى طلب الحكم برفض الدعـوى ٠ كمـا طلب الدفـاع عن المدعى عليه الثانى ( ٠٠٠ ) القضـاء برفض طلب فرض الحراسـة على أموالـه ٠

وحيث انه من العرض السـابق للوقائع يتبين ان المدعى العـام الاشتراكى قـد استند فى طلب فرض الحراسـة ـ حسبما ورد فى قرار الاحالة ـ الى حالتين من الحالات التى نصت عليها المادتـان الثانية والثالثة من القانـون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشـعب ٠ وهما ان المدعى عليهما ( ٠٠٠ و ٠٠٠ ) ٠

أولا : اتيا أفعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ٠

ثانيا : استوليا بغير وجـه حـق على اموال عامة مملوكة للدولة ممـا ادى الى تضخم أموالهما ٠

وحيث انـه واضـح فى نص المـادة الثانية من القانـون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ان المشرع عندما اجـاز فرض الحراسـة على أموال الشـخص فى الحالة الأولى سـالفة الذكـر اشترط قيـام دلائـل جديـة على ان المطلـوب فرض الحراسة على أموالـه قـد اتى من الأفعـال ما من شـأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى ٠

وحيث انــه ليس فيما جـاء بقـرار الاحالـة وكافـة أوراق الدعـوى ما يشير الى ان ما نسب الى المدعى عليهما فى التحقيقـات الجنائية مـن اتهـام من شـأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع ، فالمحكمة لا ترى فى هذا الفعل الوحيـد الذى اتـاه المدعى عليهما الجسـامة التى تصـل الى حـد الجرائـم الهدامة لمبادىء المجتمع وقيمه وشـلا لحركـة رأس المـال الوطنى تسـتتبع درء خطـره بوضـع مالهما تحت رقابة المجتمـع وادارتــه •

وحيث أن المسـتفاد أيضـا من نص المـادة الثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ان المشرع عندما أجـاز فرض الحراسـة على أمـوال الشخص ــ فى الحالة الثانية ــ سـالفة الذكر ــ اشترط قيـام دلائـل جديـة على أن الأمـوال المطـلوب فرض الحراسـة عليها قـد تضخمـت عن طريق الاثراء الذى يعتمد على النهب والاغتصاب والاستيلاء على الأمـوال العامة •

وحيث انـه بالنسبة لهذه الحالة فليس فى أوراق الدعوى ما يتبين منـه أن أمـوال المدعى عليهما قـد تضخمت بسبب مـا نسـب اليهما من استيلائهما دون وجـه حـق على مبلغ من أموال خزينـة مديرية أمن الغربيـة ، اذ الثابت من قائمة الدلائـل المقدمة من المدعى العـام الاشتراكى ومحاضر لجنـة جـرد ممتلكـات المدعى عليهمـا المفرغة فى بيـان مركـز كل منهما المالى المقـدم فى الدعـوى أن اموال المدعى عليـه الأول ( ••• ) تنحصر فى منزل متواضـع بناحيـة سـيجر بدائرة قسـم أول طنطـا باسـم زوجته ( ••• ) ومساحة فـدان وخمسـة قراريط وثلاثـة عشر سـهما عبـارة عن أرض زراعيـة بناحيـة قريـة الكرسة بدائرة مركـز طنطـا مقيدة باسم ولديـه القاصرين ( ••• ) وقطعـة أرض مبانى مسـاحتها قيراط ونصف قيراط بمدخل ناحيـة سـيجر وسيارة نصر ١٣٠٠ تعمل بالاجـرة باسم زوجته ، لـذا فضلا عن دراجـة بخارية ومجموعة من ايصـالات الأمانـة المأخوذة على آخريـن • كمـا أن امـوال المدعى عليـه الثانى ( ••• ) تنحصر فى مبـلغ مائتى جنيه قيمـة نصيبـه فى ماشية موروثة لـه عن والده ومساحة ثلاثمائة متر مربع فى الارض له ولاخوته ميراثا عن والدهم وأثاث منزل الزوجية المملوك لزوجة المدعى عليه المذكـور ومساحة فدانين وستة عشر قيراطا ارضا زراعيـة مملوكـة لزوجتـه ميراثـا عن والدهـا المتوفى بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٥ ومنزل مشترك بين الزوجـة وأخيها واعمامها ، هذا فضلا عن شهادتى استثمار قيمة كل منهما جنيه واحـد باسـم واديه بينما بلغت جملة الخصوم لديه مبلغ ٢٢٠ عبـارة عن ديون عليه لآخرين • لمـا كـان ذلك • فان القـول بأن أموال المدعى عليهما قـد تضخمت على نحـو يلفت انظـار الناس بما يهـز من قيـم المجتمع ويلحق ابـلغ الضرر بالانسـان الـذى يعتبر اثمن رأس مـال فى مجتمعنـا الاشتراكى ، هـو ادعـاء ليس هنـاك ما يسانده من دلائل •

وحيث انـه مما تقـدم جميعـه يكون طلـب فرض الحراسـة قـد قـام على غير أساس مـن نص المادتين الثانية والثالثة من القانـون رقـم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ويتعين من ثـم القضاء برفض الدعـوى •

**فلهذه الأسـباب**

وبعد الاطـلاع على الفقرة الثانية من المـادة ٣٤ والمـادة ٢٤ من القانـون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصـدار قانون حماية القيم من العيب •

حكمت المحكمة برفض الدعوى •

الدعـوى رقم ٢ لسـنة ١٩٧٥ جهـاز المدعى العام الاشتراكى رقـم ٢ لسنة ٥ ق حراسـات

## ٣٣

### جلسة ٨ فبراير ١٩٨١

**الحراسة فى مفهوم القانـون ٣٤ لسنة ١٩٧١ • ليست من قبيـل الدعـاوى المدنيـة • التدخل فيها غير جائـز •**

**المبـادىء القانونية :**

**١ ــ من المقـرر ان الحراسـة التى عهـد بهـا القانـون الى تلك المحكمة بفرضها مغايرة لتلك التى ينظمهـا القانـون المدنى والتى لهـا**

قواعدهـــا وأحكامهـــا فى القانـــون الخـــاص . فالحراسـة فى مفهـــوم القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ انما هى تدبير يقتضيـــاه اصدار أمـــن وقائى يفرض لمصلحة المجتمع كله بقصد الاشراف على حركـــة رأس المـــال عندما يتحـــرك صاحبه للاضرار بمصالح المجتمع وتتقـــدم بالادعـــاء فى قضايـــا الحراســـة مدع عـــام وخوله القانـــون فى هـــذا المقـــام صلاحيـــات النيابة العامـــة بالنسبة للدعـــوى الجنائيـــة وعهـــد الى المحكمة وهى مشـــكلة تشـــكيلا خاصـــا بنظـــر دعـــاوى الحراســـة والحكم فيهـــا وفى هذا ما يـــدل على أن هذه الدعـــاوى ليســـت من قبيـــل الدعـــاوى المدنيـــة .

٢ ــ لمـــا كانت طلبات التدخـــل تـــرد على الدعـــــاوى المدنيـــة وفقـــــا لأحكـــام المادتين ١٢٦ و ١٢٧ من قانـــون المرافعـــات فليس لأحـــد من آحـــاد الناس أن يباشر ادعـــاء بحق أمـــــام محكمة القيـــم طبقـــا لنص المـــادة ٣٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصـــدار قانـــون حمايـــة القيـــم من العيب الذى نص على عـــدم جـــــواز الإدعـــاء المدنى أمـــام محكمة القيـــم .

## الوقائـــــع

بتاريـــخ ١٩٨٠/١١/٢٣ قضت محكمة القيـــم بفرض الحراســـة على أموال المدعى عليه .

وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٢ اصـــدر المدعى العـــام الاشتراكى قرارا بالتحفظ على الحصـــة المملوكة للمدعى عليه فى العقـــار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شـــياخة درب الحصر قســـم الخليفـــة محافظـــة القاهرة ومنعه من التصرف فيها .

وفى ١٩٨١/١/٢٥ قدم المدعى العام الاشتراكى الدعـــوى الى هذه المحكمة بقرار احالة وقائمـــــة بملخص الدلائـــل .

وفى ١٩٨١/١/٢٩ حدد لنظرهـــا جلسة يـــوم الأحـــد ٨ فبراير سنة ١٩٨١ وفيها سمعت المرافعة على ما هـــو مبين بمحضر الجلســـة حيث تخلف المدعى عليـــه عن الحضـــور رغـــم اعلانـــه .

## المحكمة

بعد سمـــاع المرافعة الشفوية والاطـــلاع على الأوراق والمداولة قانونـــا .

من حيث ان المدعى عليه قـــد تم تكليفه بالحضور ولـــم يحضر بالجلســـة فيجوز الحكم فى غيبتـــه عمـــلا بالمـــادة ١/٣٧ من القانون رقم ٩٥ لســـنة ١٩٨٠ .

وحيث ان المدعى العـــام الاشتراكى أصـــــدر بتاريخ ١٩٨٠/٨/٢٧ امـــرا بمنـــع المدعى عليه ( ... ) من التصرف فى أمواله العقاريـــة المملوكة لـــه فى أرض وبنـــاء العقـــار رقم ٢٥ حـــــارة قســـم عابدين ثـــم قـــدم المدعى عليه الى المحكمة بقرار احالة وقائمة بالدلائـــل التى قامت ضـــده فى ١٩٨٠/٩/٤ ثـــم اتبعهـــــا بملحـــق تكميلى لادلائـــل فى ١٩٨٠/١٠/١٤ وطلب للاسباب الواردة فى قـــرار الاحالة فرض الحراســـة على أمـــــوال المدعى عليـــه طبقا لنص المـــادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراســـــة وتأمين ســـلامة الشـــعب .

وحيث أنـــه بتاريـــخ ١٩٨٠/١١/٢٣ صـــدر حـــكم محكمة القيـــم بفرض الحراســـة على أموال المدعى عليـــه للاســـباب المبينة بهذا الحكم آنفـــا بالدلائـــل الجديـــة التى توافـــرت على استغلال المدعى عليـــه لحاجة المستأجرين لســـبق سكناهم وتقاضى منهم مبالـــغ خـــارج نطـــاق عقـــــد الايجـــار ــ وتأجير الوحدة لاكثر من شـــــخص الأمـــر المنطوى على استغلال محظـــــور بنص الـــدستور وعلى مساس بمصلحة اقتصـــادية المستأجرين وقد بلغت مجموع المبالغ التى تقاضاها المدعى عليـــه ٣٠٠م و ١١٥ج .

وحيث أن المدعى العـــام الاشتراكى اصـــدر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٢ أمـــره بمنع المدعى عليه مـــن التصرف فى الحصـــة المملوكـــة لـــه فى العقـــار رقم ٣٠ ميـــدان صلاح الدين شياخة درب الحصر قســـم الخليفـــة محافظة القاهـــرة وادارتهـــا وبتاريـــخ ١٩٨١/١/٢٥ طلب المدعى العـــام الاشتراكى فرض الحراسة على هذا العقار وقـــدم صـــورة من الحكم الصـــادر فى الدعـــوى

رقم ٥ سنة ١٩٨٠ وقائمة تكميلية بملخص الدلائل فقدم الشاهد الأول عقد الايجار بينه وبين المدعى عليه كما قدم عقد اشهار ارث وبيع مشهرا برقم ٢٥٤٠ فى ١٩٧٩/٣/٢٦ بعقد مشترى المدعى عليه وشقيقه كامل ارض العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر قسم الخليفة محافظة القاهرة وجملة مسطحه ٩٥س ر ٤٠٧م٢ ٠

وحيث أن من يدعى ( ٠٠٠ ) حضر بالجلسة طالبا رفض فرض الحراسة على هذا العقار استنادا لملكيته له بمقتضى عقد بيع عرفى من المدعى عليه فى ١٩٧٩/٩/٦ وطلب مساعد المدعى العام الاشتراكى عدم قبول الطلب واحتياطيا رفض الدعوى لصوريته ٠

وحيث أنه بالنسبة لطلب التدخل فانه من المقرر ان الحراسة التى عهد بها القانون الى هذه المحكمة للحكم بفرضها مغايرة لتلك التى ينظمها القانون المدنى والتى لها قواعدها واحكامها فى القانون الخاص أما الحراسة فى مفهوم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ انما هى تدبير بمقتضاه اصدار أمر وقائى يفرض لصلحة المجتمع كله بقصد الاشراف على حركة راس المال عندما يتحرك صاحبه للاضرار بمصالح المجتمع وتقدم بالادعاء فى قضايا الحراسة مدع عام وخوله القانون فى هذا المقام صلاحيات النيابة العامة بالنسبة للدعوى الجنائية وعهد الى المحكمة وهى مشكلة تشكيلا خاصا بنظر دعاوى الحراسة والحكم فيها وفى هذا ما يدل على ان هذه الدعاوى ليست من قبيل الدعاوى المدنية ــ لما كان ذلك وكانت طلبات التدخل ترد على الدعاوى المدنية وفقا لأحكام المادتين ١٢٦ ، ١٢٧ من قانون المرافعات ومن ثم فليس لاحد من احاد الناس ان يباشر ادعاء بحق امام محكمة القيم ، ومما يؤكد ذلك المعنى ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب من انه لا يجوز الادعاء المدنى أمام محكمة القيم ــ لما كان ما تقدم فان طلب التدخل يكون غير مقبول ويتعين الحكم بعدم قبوله ٠

وحيث انه وقد ثبت ان العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر قسم الخليفة محافظة القاهرة يمتلك المدعى عليه حصة فيه تقدر بالنصف ومن ثم يتعين اضافة الحصة المملوكة له للأموال المفروضة عليها الحراسة بمقتضى الحكم الصادر من هذه الهيئة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ أعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب والمادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ٠

## فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب ، وعلى المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ٠

**حكمت المحكمة :**

( أولا ) : بعدم قبول تدخل طالب التدخل ٠

( ثانيا ) : باضافة الحصة المملوكة للمدعى عليه فى العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر قسم الخليفة محافظة القاهرة الى الأموال المفروضة عليها الحراسة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ٠

الدعوى رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ جهاز المدعى العام الاشتراكى ورقم ٥ سنة ١٠ ق حراسات

## ٣٤

### جلسة ٨ فبراير ١٩٨١

**محكمة القيم ٠ مصادرة ٠ قصد المشرع منها ٠**

**المبدأ القانونى :**

**جرى قضاء محكمة القيم على انه يتعين كى يكون الحكم بالمصادرة منتجا لآثاره التى**

**تمدهـا الشرع ان ينصب على مـال لـه قـدره ووزنـه بحيث يمكن أن يكون سلاحـا فعـالا فى يـد صاحبه يمكنه من الانحراف بـه عن قيم المجتمع الاشتراكى وتوجيهه بما يخالف احـكام الدستور والقانـون وهو ما يحتـم التدخـل لدرء خطـر صاحبه بسـحبه منـه ومصادرتـه لصالح الشعب بوضعه تحت رقابة المجتمع ».**

## الوقائـــع

احـال المدعى العـام الاشتراكى المدعى عليه الى محكمة الحراسـة وتامين سـلامة الشعب لانـه فى خـلال الفتـرة من أول يناير سنة ١٩٧١ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧١ بمحافظة القاهرة بصفته موظفـا بالشركـة العامة لتجارة السـلع الغذائيـة بالجملة ــ احـدى شركـات القطاع العـام ــ أمين فـرع جملة غمرة : اتى افعـالا من شـانها الاضرار بالمصـالح الاقتصـادية للمجتمع الاشتراكى وذلك على النحو الآتى :

**اولا :** استولى بغير حـق على مـال مملـوك للدولة وهو مبلغ ٥١٠٠ر٥٠٠٥ج من عهـدته ثم رده بعـد افتضـاح أمـره .

**ثانيا :** تصرف فى كميـة قدرها ٧٤٩٨ر٣٠ طن من الشـاى التموينى المحظـور بيعـه خـارج البطاقات وبالسعر الجبرى .

**ثالثا :** ارتكب الغش والتلاعب فى جـوالات البن عهدته بالفـرع وذلك باضافة الاذرة اليهـا بالنسبة للكميـات المملوكـة الى فـرع جملـة المنصـورة .

وطلب القضـاء بفرض الحراسة على امـوال المدعى عليه طبقـا لنص المادتين ٢ ، ٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسـة وتأمين سـلامة الشعب .

ومحكمة الحراسـة وتامين سـلامة الشـعب قضت بتاريخ ٤ من مايـو سنة ١٩٨٠ بفـرض الحراسـة على امـوال المدعى عليه الموضـحـة بأسباب هذا الحكم .

وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ تقـدم المدعى العـام الاشتراكى بطلب بمصادرة امـوال المدعى عليه طبقـا لنص المـادة ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسـنة ١٩٧١ السالف الذكـر .

وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٨١ حـدد لنظـر الدعـوى جلسـة ٨ من فبراير سـنة ١٩٨٢ وفيها سـمعت المرافعـة على ما هـو مبين بمحضر الجلسـة .

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمـداولة قانونا .

من حيث ان المدعى عليه ( ... ) ، اعلن قانونـا ولـم يحضر ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادتين ٣٧ ، ٦٤ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠ .

وحيث ان الوقائـع تتحصـل فى ان المدعى العـام الاشتراكى ، أصـدر بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٢ امـرا بالتحفظ على امـوال المدعى عليه ... ومنعه من التصرف فيها او ادارتها ثم احال الدعوى الى محكمة الحراسة بقرار الاحالة مع ملخص الدلائل بطلب فرض الحراسة على امواله عملا بالمادتين الثانية والثالثة من القانون رقـم ٣٤ سنة ١٩٧١ وذلك لانـه فى خـلال الفتـرة من ١/١/١٩٧١ حتى ٣١/١٢/١٩٧١ بمحافظـة القاهـرة ، بصفته موظفـا بالشركـة العامـة لتجـارة السـلع الغذائيـة بالجملة ــ احـدى شركات القطـاع العـام ــ أمين فـرع جملـة غمـرة ــ اتى افعالا من شانها الاضرار بالمصالح الاقتصـادية للمجتمـع الاشتراكى ، ذلك على النحـو الآتى :

**اولا :** استولى بغير وجـه حـق على مـال مملوك للدولة وهو مبلغ ٥١٠٠ر٥٠٠٥ج من عهدته ثـم رده بعد افتضـاح امـره .

**ثانيا :** تصرف فى كمية قدرهـا ٧٤٩٨ر٣٠ طن من الشـاى التموينى المحظـور بيعـه خـارج البطاقات وبالسعر الجبرى .

**ثالثا :** ارتكب الغش والتلاعب فى جوالات البن عهدته بالفـرع وذلك باضافـة الاذرة اليهـا بالنسبة للكميـات المملوكـة الى فـرع جملـة المنصـورة .

واذ اخطرت النيابة العامة بالوقائع المسندة الى المدعى عليه سالفة الذكر تولت التحقيق الذى قيد برقم ٧٤٧٨ سنة ١٩٧٣ جنايات شبرا ٩٧٣/٢٢٨ كلى ـــ واحالته الى محكمة أمن الدولة العليا بوصف انه بصفته مستخدما عموميا ـــ أمين عهدة بفرع غمرة للجملة التابع للشركة العامة لتجارة السلع الغذائية بالجملة ـــ اختلس مبلغ ٦٣٣م ر ٤١٦٣٤ج عبارة عن قيمة الفرق فى ثمن ٠١ر٢٣٣ر٣٨ طنا من الشاى التموينى المخفض السعر ، والمسلمة اليه بسبب وظيفته لتوزيعها على التجار المبينة اسماؤهم بكشوف الربط المعتمدة من وزارة التموين . كما انه بصفته سالفة الذكر سهل لمجهول الاستيلاء بغير وجه حق على كمية من الشاى سالفة الذكر ، واشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات الشركتين سالفتى الذكر هى فواتير بيع الشاى التموينى المبينة بالتحقيقات وكشوف المبيعات اليومية التى تفرغ فيها تلك الفواتير . وبجلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ قضت محكمة امن الدولة العليا ، غيابيا بمعاقبة المدعى عليه ( المتهم ) بالاشغال الشاقة عشر سنوات وتغريمه مبلغ ٦٣٣م ر ٤١٦٣٤٠ج لما ثبت لديها من مقارفته الجرائم المذكورة ، وليس فى الأوراق ما يفيد التصديق على الحكم سالف الذكر حتى الآن .

وحيث أن محكمة الحراسة وتامين سلامة الشعب ، قضت فى الدعوى رقم ٤ سنة ٢ ق حراسة ، بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٠ بفرض الحراسة ، وفقا لأحكام القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ والضوابط المشار اليها بأسباب هذا الحكم . على أموال المدعى عليه المبينة بتلك الأسباب ، وقدرت المصروفات اللازمة لادارة الأموال المفروض عليها الحراسة بواقع ٥ ٪ من صافى ايرادها السنوى وخصصت باقى ايراد الأموال كنفقة شاملة للمدعى عليه وأسرته ومن يعول .

وحيث انه بقرار احالة مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ طلب المدعى العام الاشتراكى مصادرة أموال المدعى عليه المبينة بحكم فرض الحراسة الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨١ والمركز المالى ، وقد اعلن قرار الاحالة مع ملخص الدلائل الى المدعى عليه ، وبهذا فان طلب المصادرة يكون قد قدم الى المحكمة فى الميعاد المحدد فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ ووفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٩ من القانون المذكور . فيتعين الحكم بقبول طلب المصادرة شكلا .

وحيث أن الثابت من بيان المركز المالى للمدعى عليه انه يملك العقار الكائن بشارع يوسف زلط رقم ١٠٤ عزبة بلال قسم شبرا ويقدر ريعه الشهرى بمبلغ ٤٥٠م ر ٢٨ج ، وتدر قيمته بحوالى ١٥٠٠ ج ( مذكرة المدعى العام الاشتراكى المؤرخة ١٩٧٧/٣/١٣ ) ثم قدر بمبلغ ٩٨٠ ج وفقا للتقرير الهندسى المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٩ . كما ان الثابت من مذكرة المركز المالى ان رصيده ببنك القاهرة فرع علوى هو مبلغ ٦٣٤م ر ١١٣٧ج .

وحيث انه من المقرر ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ انه يتعين لكى يكون الحكم بالمصادرة منتجا لاثاره التى تقصدها المشرع ان ينصب على مال له قدره ووزنه بحيث يمكن ان يكون سلاحا فعالا فى يد صاحبه يمكنه من الانحراف به عن قيم المجتمع الاشتراكى وتوجيهه بما يخالف احكام الدستور والقانون وهو ما يحتم التدخل لدرء خطر صاحبه بسحبه منه ومصادرته لصالح الشعب بوضعه تحت رقابة المجتمع ـــ لما كان ذلك ولئن كان المدعى عليه ـــ حسبما سلف البيان ـــ قد اثم فى حق المجتمع ـــ ونال جزاؤه الجنائى عن فعله الا انه ليس لديه ـــ كما تقدم القول ـــ مال يصدق عليه الوصف الذى توخاه المشرع للحكم بمصادرته ، اذ الثابت على النحو سالف البيان انه لا يمتلك سوى العقار ١٠٤ شارع يوسف زلط قسم شبرا ـــ ورصيده ببنك القاهرة ( فرع علوى ) وقدره ٠٢٦م ر ١٢٠٠ج ، وكان الحكم الجنائى قد قضى ـــ فضلا عن معاقبته بالاشغال الشاقة عشر سنوات ـــ تقضى ايضا بتغريمه ٦٣٣م ر ٤١٦٣٤ج ، مما مؤداه ان الخصوم تفوق الاصول وتكون الذمة المالية للمدعى عليه شاغرة وأصولها منعدمة بعد أن استغرقت الخصوم على النحو المذكور ، وكان الواضح ايضا

ان قضـــاء حـــكم فرض الحراســـة الصــــادر بجلســـة ٤ مايـــو سنة ١٩٨٠ ، قـــد اعتبــــر ايــراد المنــزل المذكــور نفقــة شــاملة للمدعى عليه واسرته ومن يعــول . لمــا كان ما تقــدم ، فان طلب المصــادرة يضحى قائما على غير سـند مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

### فلهذه الأســباب

وبعد الاطــلاع على الفقــرة الثانية من المــادة ٣٤ من القانـــون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصــدار قانـــون حمايـــة القيم من العيب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى

طلب المصادرة فى الدعـوى رقم ٤ سنة ١٩٧٢ جهـاز المدعى العـام الاشتراكى ٤ سنة ٢ ق حراســات

## ٣٥

## جلســة اول مارس ١٩٨١

مصدر الامــوال من نشاط آثـم . تحقق سـبب الحـكم بالمصــادرة .

**المبـدا القانونى :**

**لمـا كان الثابت ان امــوال المدعى عليه متحصلة من نشـــاطه الآثــم فى تجـارة المخـدرات ، وقد خلت الأوراق من اى دليـــل او مجــرد قرينـــة على ان لـــه مالا او ايرادا من كســـب حـــلال .**

**ولمـــا كانت المصـــادرة ــ على ما اعربت عـــن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراســة وتأمين سلامة الشعب . انما شرعت لمواجهـــة الحـــالات التى تلفت انظار الناس فيها بضخامة المـــال الخبيث والكســـب الحرام ولدرء المخاطـــر الجســيمة التى تحيـــق بالهيئـــة الاجتماعيـــة وسلامة المواطن ومن ثـــم فقد حقت مصـــادرة اموالـــه لصالح الشـــعب .**

### الوقائــــــع

احـــال المدعى العـــام الاشتراكى المدعى عليهم الى محكمة الحراســـة وتامين ســلامة الشــعب لانهم فى فتـــــرة ســــابقة على ١٩٧٦/٥/١١ بمحافظة القاهرة : تضخمت اموالهم على النحـــو الثابت بالتحقيقات وكان ذلك بسبب نشـــاط اولهم فى جلب المخـــدرات والاتجـــار فيها .

وطلب القضـــاء بفرض الحراســـة على أمـــوال المدعى عليهم طبقـــا لنص المـــادة الثالثة مـــن القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيـــم فرض الحراســـة وتأمين سلامة الشعب .

ومحكمة الحراســـة وتامين ســـلامة الشـــعب قضت بتاريـــخ ٢٩ من يونية سنة ١٩٧٨ ــ بفرض الحراســـة على اموال المدعى عليهم الموضحـــة باسباب هذا الحـــكم .

فتظلمت المدعى عليها الثانية من هذا الحـــكم وقضى بتاريـــخ اول يونية سنة ١٩٨٠ بقبـــول التظلم شـــكلا ورفضه موضوعا .

وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ تقـــدم المدعى العـــام الاشتراكى بطلب بمصـــادرة امــــوال المدعى عليهم طبقـــا لنص المـــادة ٢٢ من القانـــون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الســـالف الذكـــر .

وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٨١ حـــدد لنظـــر الدعـــوى جلســـة ٨ فبراير سنة ١٩٨١ ثـــم أجلت لجلسة اول مارس ســـنة ١٩٨١ وفيها ســـمعت المرافعـــة على ما هـــو مبين بمحضر الجلسة .

### المحكمة

بعد ســـماع المرافعـــة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمـــداولة قانونا .

من حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى ان المدعى العـــام الاشتراكى تقـــدم الى المحكمة بتاريخ ١٩٨١/١/٢٥ بطلب الحـــكم بمصـــادرة امـــوال المـــدعى عليهـــم ... وزوجتـــــه . . . واولادهمـــــا . . . وهـــى الامـــــوال التـــى قضـــــت محكمة الحراســـة وتامين ســـلامة الشعب بتاريخ

١٩٧٨/٦/٢٩ بوضعهما تحت الحراسة فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ٦ قضائية حراسات ، وأسس طلبه على أن هذه الاموال وليدة كسب حرام ونتيجة جلب المخدرات والاتجار فيها • والى ما يقضى به حكم الفقرة السابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب •

ومن حيث أن طلب المصادرة المطروح قد تقدم من المدعى العام الاشتراكى فى الميعاد القانونى وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادتين ٩ ، ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ومن ثم فهو مقبول شكلا •

ومن حيث أن المدعى عليهم مثلوا بوكيل عنهم طلب القضاء برفض الدعوى تأسيسا على ان المدعى عليه الاول سجل تجارى من قبل عام ١٩٧٧ ولم يجد جديد على ثروته وعائلته بعد ذلك وأن زوجته المدعى عليها الثانية قد ورثت عقارات عن والدها كانت هى مصدر شرائها للعقارات التى تحمل اسمها واسم أولادها ، كما أن منقولات الزوجة والمجوهرات المتحفظ عليها ملك خاص لها ، وقدم تأييدا لدفاعه ثلاث حوافظ بالمستندات •

ومن حيث انه عن موضوع طلب المصادرة ، فانه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ انه قد قضى بفرض الحراسة على أموال المدعى عليهم الموضحة بأسباب ذلك الحكم ابتناء على قيام الدلائل الجدية على أن تلك الاموال قد تضخمت نتيجة نشاط المدعى عليه الأول ... فى تهريب المخدرات والاتجار فيها • وكان يبين من مطالعة الأوراق ان المدعى عليه الأول قد ضبط فى قضية الجناية رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخدرات النزهة لجلبه كمية من مخدر الحشيش بلغ مقدارها ٤٨٦٫٧٠٠ كليو جراما الى داخل الجمهورية وقضى فيها بجلسة ١٩٧٧/٣/٧ بمعاقبة المدعى عليه الأول سالف الذكر بالأشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المضبوطات • كما تبين من مطالعة تقرير الادارة العامة لمكافحة المخدرات المؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ ــ والذى تطمئن اليه المحكمة تعزيزا لما تقدم ــ ان المدعى عليه الأول بدأ حياته بالعمل فى شركة . . . للنقل والتصدير والتخليص والسياحة براتب شهرى قدره ٦٨٥م و ١٨ج ثم تدرج فى وظائف الشركة حتى وصل الى الدرجة السادسة براتب شهرى قدره ٢٥٣م و ٤٦ج وانه صدر قرار اللجنة العليا لتصفية الاقطاع باعتقاله فى عام ١٩٦٧ لاتهامه فى قضايا تهريب جمركى وبعد الافراج عنه استقال من عمله وافتتح مكتبا للتصدير والتخليص الجمركى اتخذه ستارا لممارسة نشاطه فى تهريب النقد والبضائع والمواد المخدرة حيث قام بتسهيل التخليص على طرد يحتوى على مائة كيلو جرام من المخدرات وبعض الأسلحة وارد الى احدى السفارات كما سبق اتهامه فى القضية رقم ١٥٢/٧٢ لسنة ١٩٧٤ جنايات عسكرية ميناء الاسكندرية بجلب ١٥٣٦٫٩٠٠ كيلو جراما من الحشيش والأفيون وحفظت القضية لعدم كفاية الادلة قبله هذا بالاضافة الى ضبطه فى قضية الجناية رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخدرات النزهة السالف بيانها •

ومن حيث ان المحكمة تستخلص من جماع ما تقدم ان الدليل القاطع ، قام على ان المدعى عليه الأول باشهر تهريب المواد المخدرة الى البلاد والاتجار فيها ، وقد مكنه هذا النشاط غير المشروع من تكوين ثروة طائلة تمثلت فى عقارات ومنقولات وأموال سائلة اشتراها باسمه وباسم باقى المدعى عليهم وذلك على النحو الوارد بالحكم الصادر من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ والقاضى بفرض الحراسة على هذه الأموال ، وببيان عناصر الذمة المالية للمدعى عليهم المرفق بالأوراق والمؤرخ ١٩٨١/١/١٥ وتفصيلها كالآتى :

اولا : الأموال السائلة : مبلغ ٥٩١م و ٤٠٨٢٠ج رصيد متحصلات باسم المدعى عليه الاول طرف جهاز أمناء الاستثمار بالبنك الأهلى المصرى حتى ١٩٨٠/١٢/٣١ مخصوما منه النفقة التى تم صرفها له

ولعائلته بواقـع ٢٠٠ جنيه شهريا اعتبـارا من ١٩٨٠/٢/١ وكـذا المصروفـات الادارية للجهاز ولادارة أمنـاء الاستثمار بواقـع ٥ ٪ من الرصيد لكل وضمن هـذا الرصيـد المبالـغ الآتيـة : ٩٠١م ر ١٧٩٠١ج ايـداع الشيـك رقم ٣٧٤٨٤٩ فى ٧٩/٨/١٠ قيمة باقى المبالغ المضبوطـة فى الجنايـة رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخـدرات النزهة بعد خصـم الغرامة المحكوم بهـا على المدعى عليه الأول وقدرهـا عشرة آلاف جنيها ، ٦٠٠٠ جنيه قيمة المـودع بالايصال رقم ١٦٢٣٣٢ بتاريـخ ١٩٨٠/٤/١٢ من شركـة كبرى للمبانى الحديثة سدادا لايجار العقـار رقم ٢١ شارع سـالم بمدينة نصر عن المـدة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٠/٩/٢٠ بواقع ٥٠٠ جنيه شهريا و ١٥٠٠ جنيـه تأمين حسب عقـد الايجـار المـؤرخ ١٩٨٠/٤/٢١ بين الشركة ووكيل ادارة الاموال وقد استبعد التأمين من الرصيد و ١٩٢٠٠ جنيه ايداع الشيكين رقمى ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ المسددين من شركة .. مقابل ايجار الفيلا رقم ٢١ شارع صـلاح سـالم بمـدينة نصر عن المـدة من ١٩٨٠/١٠/١ حتـى ١٩٨١/٩/٣٠ بواقـع ١٦٠٠ جنيـه شـهريا حسـب عقـد الايجـار المـؤرخ ١٩٨٠/٤/٢٦ بـين الطرفين سـالفى الذكـر ، ٩١٠م ر ٢٢٥ج رصيد الحسـاب رقم ٢٨٨٨٧ بمكتب توفير باكـوس بالاسـكندرية فى تاريـخ التحفظ باسـم المدعى عليه الاول و ٨٠٠م ر ٥ ج رصيد حسـاب رقـم ١٩٧٨/١٠٣٩٢ بمكتب توفير بولكى بالاسكندرية فى تاريخ التحفظ باسـم المدعى عليـه الرابـع ٦٠٠٠ ، ٦٠٠ر مليـم رصـيد حسـاب صندوق توفير البريـد رقم ٦٢/٢١٦٨٢ باسـم المدعى عليه الأول .

ثانيا : العقـارات :

١ ــ الفيـلا رقم ٨ شـارع النهضة قسـم سـيدى جابر بالاسـكندرية اشتراهـا المدعى عليه الأول باسـم زوجتـه فى: ١٩٧٠/١٠/١١ وقيمتهـا ٦٢٠٠٠ جنيها .

٢ ــ العقار رقم ٣ شـارع فتحيـة بهيـج قسـم الرمـل بالاسـكندرية مشـترى المدعى الأول بتاريـخ ٧١/٣/١٦ بمبلغ ٢١٠٠٠ جنيهـا باسـم الزوجـة بحق الربـع والاولاد بحـق الثلاثة اربـاع وهذا العقـار مكـون من سـتة طوابـق بخـلاف الارضى وايـراده الشـهرى ٣٥٧م ر ٢٤٨ج وقـد قـدرت قيمتـه بمبلـغ ١٦٨٥٠٠ جنيها .

٣ ــ العقـار رقم ١٢ شـارع حمام السيدات بسان استيفانو قسـم الرمـل بالاسـكندرية ــ حاليـا بشـارع أحمد العفيفى ــ مشترى المدعى عليه الأول باسـم زوجتـه بحق الربـع واولاده بحق النصف والباقى لـه وهذا العقـار مكـون من سـتة طوابق بخلاف الأرضى وايراده الشهرى ٥٢٠م ر ١٢٨ج وقد قدرت قيمته بمبلغ ٨٠٠٠٠ ج

٤ ــ الفيلا رقم ٢١ شـارع صـلاح سـالم قسـم مدينة نصر بالقاهرة ( سـابقا ٧ ، ٩ شـارع العروبة قسم مصر الجديدة ) مشترى المدعى عليه الأول باسـم زوجتـه بحق الثلاثة اربـاع فى ٧٢/١٠/٨ وهذه الفيـلا مكونـة من ثلاثـة طوابق ومحاطة بحديقة وملحق بها جراج ومركب بهـا تليفون برقم ٩٦١٧٠٤ وقـد تم تأجيرها بمفروشاتها وملحقاتها الى شركة ... للمبانى الحديثة بأجـرة شـهرية قدرهـا ٥٠٠ جنيـه زيدت الى ١٦٠٠ جنيه اعتبارا من ١٩٨٠/١٠/١ .

ثالثـا : المنقـولات :

١ ــ حصـة المدعى عليـه الأول فى شركـة اسـتيراد وتصدير وتوكيلات تجاريـة كائنـة برقم ٥ شارع الدكتور على رامـز بمحطة الرمـل بالاسـكندرية وفرعهـا الرئيسى ٤٣ أ شـارع رمسيس بالقاهرة والشركة راس مالها ١٠٠٠٠ جنيه مناصفة بين المـدعى عليه الاول وشريكه ... وقـد قـدرت قيمـة هـذه الشركة شـاملة الجـدك وبلغت قيمة نصيب المدعى عليه الأول فيها ١٥٠٠٠ جنيه .

٢ ــ اثاثات ومفروشـات الفيـلا الكائنـة برقم ٢١ شارع صلاح سالم بالقاهرة والمسلمة لشركة ... بصـفة أمانـة وتبلغ قيمتهـا ١١٧٠٦ جنيها .

٣ ــ السيارة رقم ٨٨٦٢٤ ملاكى القاهـرة ماركة نصر ١٢٨ موديـل ١٩٧٥ مشتراة بتاريـخ ١٩٧٥/٤/١٩ باسـم المدعى عليـه الرابـع ... حسب كتاب ادارة مرور غرب القـاهرة المؤرخ ١٩٨١/١/١٥ وتبلغ قيمتها ٢٠٠٠ جنيه .

رابعا : الاشــياء الثمينــة :

١ ـ مجوهرات ومصوغات ذهبية تم ضبطها على ذمـة الجناية رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخـدرات النزهـة واودعت خزينـة محكمة روض الفـرج الجزئيـة بالمحرزين رقمى ٢٧ ، ٢٨ لسنة ١٩٧٦ حسب كتاب المحكمة رقم ٨٩٩ فى ١٩٧٩/١٢/٢٧ قيمتها ٢٥٠٠ جنيه وبيانها كالآتى : اسورة ذهبية بسبع دلايـات اشـكال مختلفة بهـا فصوص ، مصحف ذهب صغير عليه اسـم الجلالة ، اسورة ذهبية يتوسطها فصى لبنى اللـون ، أسـورة ذهبية عبارة عن سلاسل متشابكة ، سلسـلة ذهبية بها دلايتين احداهما مستديرة، سلسلةذهبية بـد رجالى عليهـا اسم ٠٠ بالحروف اللاتينية عشرة خواتـم ذهب حريمى بـه فصـوص بالوان مختلفـة ، اربعـة خواتم فضة حريمى بهـا مختلفـة ، اربعـة خـواتم فضـة حريمى بهـا فصـوص بالـوان مختلفـة ، خمسـة خواتـم ذهب حريمى بـه فصـوص بالوان مختلفة ، خاتـم ذهب حريمى بحجر أسود ، سـبعة أزواج زرايـر قمصـان ذهبيـة باشكال مختلفـة ، سلسلتان مفاتيـح ذهبيـة احداهما بدلايـة ، سبع سـاعات منها اربع رجالى وثلاثة حريمى ، هذا فضـلا عن مصوغات ذهبيـة تـم التحفظ عليها بتاريـخ ١٩٧٦/١٠/١٩ بمنـزل المدعى عليه الأول تبلـغ قيمتهـا ١٥٠٠ جنيـه وبيانها كالآتى : خاتـم حريمى بفص أصفـر ، دبـلة ، بروش عليـه رسـم فيونكة وبـه ثلاث دلايـات نفرتيتى وشـكل كمان وشـكل كمثرى بها خرزة لونهـا سـماوى ، زوج حلـق بفص سماوى ، غويشتان بهما فصوص صغيرة ، اسورة مصغرة، غويشة مبرومة يتحلىمنها بعض الفصوص واللعب ، خاتـم حريمى كبير الحجم بـه فص بنفسجى ، لمـا كان ذلك ، وكـان الثابت ان هذه الأمـوال جميعها متحصلة من النشـاط الآثـم للمدعى عليه الأول فى تهريب المخـدرات والاتجـار فيها ومن ثـم حقت مصادرتها لصالح الشعب ٠

ومن حيث انـه لا يقـدح فى ذلك ما اشـاره المدعى عليهم من دفـاع فى شـأن مصـدر تلك الأمـوال ، فقـد خلت الأوراق من اى دليـل او مجرد قرينـة على ان للمدعى عليه الأول مـالا او ايـرادا من كسـب حلال يمكن أن يكون مصدر هذه الثروة الضخمة وهو الذى بـدأ حياته براتب شـهرى لا يتجاوز ١٨٥م ر ١٨ج ، كمـا ان دفاعه بان لـه سـجل تجارى مـن قبـل عـام ١٩٧٢ مجرد قـول مرسل عـار من الدليل . هـذا الى ان دفـاع المدعى عليهـا الثانية بانها ورثـت عن والدهـا نصيبـا فى العقارات التى خلفهـا مردود بأنها لـم تبين نصيبهـا فى هذه العقارات وما خصهـا من مبالغ نتيجة بيـع هذا النصيب . ولا تجـد المحكمة فيما قدمته المدعى عليهما المذكـورة من مسـتندات ما يظاهرها فى مدعاها هـذا ، وعلى فرض صحـة ما ذهبت اليـه فى هذا الصدد فان ما ورثته لا يمكن ان يكـون مصـدرا لهـذه الثروة الطائلة التى تتمثل فى العقارات والمنقولات والأمـوال السـائلة السالف بيانهـا ، ومن ثـم تطرح المحكمة دفاع المدعى عليهم برمته .

ومن حيث انـه لمـا كان ما تقـدم ، وكـانت المصـادرة ـ على ما أعربت عـن ذلك المذكـرة الايضاحيـة للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسـة وتأمين سلامة الشـعب ـ انما شرعت لمواجهـة الحالات التى تلفت انظـار الناس فيها بضخامة المـال الخبيث والكسب الحرام ولدرء المخاطـر الجسـيمة التى تحيق بالهيئـة الاجتماعية وسلامة المواطـن ، ومن ثـم ـ وعملا بنص المـادة ٢٢ من القانون المشـار اليـه ـ يضحى طلب المدعى العام الاشتراكى قائما على سـند من الواقـع والقانون ، فيتعين الحـكم بالمصـادرة ٠

### فلهذه الأسـباب

وبعد الاطـلاع على الفقرة الثانية من المـادة ٣٤ من القانـون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصـدار قانون حماية القيم من العيب .

وعلى الفقرة الثالثة من المـادة ٣ والمـادة ٩ والفقرتين السـابعة والثامنة من المـادة ٢٢ من القانـون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيـم فـرض الحراسـة وتأمين سـلامة الشعب ٠

حكمت المحكمة بمصـادرة امـوال المدعى عليهم المبينـة بأسباب هذا الحكم لصالح الشعب ٠

( طلب المصادرة فى الدعوى رقم ١٣ سنة ١٩٧٦ جهـاز المدعى العام الاشتراكى ، ١٣ لسنة ٦ ق حراسات ) ٠

# الحياة النقابية

١ — وثائــق تشــكيل المجلس المؤقت .

٢ — بعض مقترحات فى تعــديل قانون المحاماة .

٣ — جــدول المحامين .

٤ — المحامــون والضرائب .

٥ — مسئوليات النقابة بشأن التحفظ على بعض الزمــلاء .

٦ — حول الاحتفال بذكرى الزعيمين سعد والنحاس .

٧ — التشريعــات الهامة الجديدة .

# وثائق تشكيل مجلس جديد مؤقت للنقابة

## قانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١

### ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين (*)

**باسم الشعب**

**رئيس الجمهورية**

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

**( المادة الأولى )**

تنتهي مدة عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة العامة الحاليين من تاريخ نفاذ هذا القانون •

**( المادة الثانية )**

يشكل مجلس مؤقت للنقابة من خمس وثلاثين عضوا يختارهم وزير العدل من بين رؤساء وأعضاء النقابات الفرعية للمحامين ، ومن غيرهم من المحامين المشهود لهم بالكفاية وخدمة المهنة •

كما يختار وزير العدل من بين أعضاء المجلس المؤقت النقيب والوكيل وأمين السر وأمين الصندوق ، وتتكون من هؤلاء الأربعة هيئة المكتب •

ويجوز الجمع بين عضوية مجلس النقابة ورياسة أو عضوية اللجان الفرعية •

ويكون لمجلس النقابة المؤقت جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة العامة بموجب قانون المحاماة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والقوانين المعدلة له ، كما يكون للنقيب المؤقت جميع الاختصاصات المقررة للنقيب في القانون المذكور •

وللمجلس أن يشكل من بين أعضائه ، اللجان المعاونة له المنصوص عليها في قانون المحاماة المشار إليه •

**( المادة الثالثة )**

يقوم المجلس المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون بإعداد مشروع قانون للمحاماة بما يحقق صالح المحامين ويكفل أهداف النقابة خلال سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون •

ويجب أن تجرى الانتخابات لاختيار النقيب وأعضاء مجلس النقابة العامة خلال الستين يوما التالية لنفاذ القانون المشار إليه في الفقرة السابقة •

---

(*) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٩ تابع ( أ ) في ٢٣ يوليو ١٩٨١م.

( المـــادة الرابعة )

يوقف العمل بأحكام المـــواد من ١٢ الى ١٩ من قانـــون المحاماة الصـــادر بالقـــرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، الى حين انتخـــاب النقيب ومجلس النقابة طبقا لنص المـــادة الثالثة من هذا القانون ٠

( المـــادة الخامسة )

يلغى من احكـــام قانون المحاماة الصـــادر بالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته ، كل حكم يخالف احكـــام هذا القانـــون ، كما يلغى كل حكم فى اى قانـــون آخـــر يخالف احكامه ٠

( المـــادة السادسة )

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٤٠١ ( ٢٣ يولية سنة ١٩٨١ )

حسنى مبـــارك

# قــرار وزيــر العــدل

## رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١

## بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة (*)

**وزير العـــــدل**

بعد الاطـــلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة ،

وعلى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ،

**قـــــرر :**

**( المــادة الأولى )**

يشكل مجلس مؤقت لنقابة المحامين من الســـادة الأساتذة :

(١) ابراهيم أحمد عبد الرحمن ٠
(٢) ابراهيم فتحى الزاهــد ٠
٣) ابراهيم مصطفى الحــداد ٠
(٤) احمد رضــا الغتـــورى ٠
(٥) احمد منتصر مصطفى ٠
(٦) اسطفان باسيلى جرجس ٠
(٧) أنـــور على سليمان ٠
(٨) انيس احمد حســين ٠
(٩) دكتور جمال احمد العطيفى ٠
(١٠) حامد محمد عبد الرحمن يحيى ٠
(١١) حلمى الشريف ٠
(١٢) حموده حسن زيـــور ٠
(١٣) رفعت ابراهيم ميخائيل ٠
(١٤) زكريـــا محمد قطب ٠
(١٥) ســـيد حبيب عفيفى ٠
(١٦) شـــاكر حامد الجبالى ٠
(١٧) صـالح محمد حســن ٠
(١٨) صـلاح الدين السيد خليل ٠
(١٩) صلاح الدين السيد عبد المجيد ٠
(٢٠) عبد الرحمن محمود الكمونى ٠
(٢١) عبد الفتاح عبده ابو هنديــة ٠
(٢٢) عبد العـــال عبد الله عرجون ٠
(٢٣) عبد الله على حســن ٠

---

(*) الوقائع المصرية ـ العدد ١٧١ مكرر فى ٢٤ يوليو ١٩٨١ ٠

(٢٤) على محفوظ نصر .
(٢٥) كمال الدين مصطفى بــدر .
(٢٦) ماهــر خميس حميده .
(٢٧) محب حسن حبيب .
(٢٨) مختار حسن هانى .
(٢٩) محمد السيد المغربى .
(٣٠) محمد انــور حجــازى .
(٣١) محمد محمد ابراهيم عثمان .
(٣٢) محمد محمد فــراج .
(٣٣) محمد عبد المجيد البطران .
(٣٤) نجيب سليمان عبد السيد .
(٣٥) وفيــق احمــد قطامش .

( المــادة الثانية )

تتكون هيئة مكتب مجلس نقابة المحامين من الســادة الأساتذة :

| | |
|---|---|
| (١) دكتور جمال احمد العطيفى | نقيــا |
| (٢) اسطفان باســيلى جرجس | وكيــلا |
| (٣) عبد الله على حســن | امينا للسر |
| (٤) صلاح الدين السيد خليل | امينا للصندوق |

( المــادة الثالثة )

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر فى ٢٣ رمضــان سنة ١٤٠١ ( ٢٤ يوليو سنة ١٩٨١ )

**وزير العــدل**
**المستشار : احمد سمير سامى**

# بعض مقترحات فى تعديل قانون المحاماة

ننشر فيما يلى المذكــرة التى اعدهــا النقيب المؤقت بشــأن أول نقطــة يثيرهــا اعــداد قانــون جديد للمحاماة حــول تنظيــم مهنــة المحاماة ٠

وسيناقش مجلس النقابــة المؤقت هذه المذكــرة فى اجتماعاته القادمــة ، كمــا يتــم عرضها على اللجنــة الاستشارية التى شكلهــا المجلس فى اول اجتمــاع لــه بتاريــخ ٢٦ يوليو ١٩٨١ بنــاء على اقتراح النقيب من الأســاتذة الدكاتــرة عبد المنعم الشرقــاوى وأحمد ابو الوفــا وفتحى والى وفتحى سرور من المحامين أســاتذة المرافعات و الاجراءات الجنائيــة ، ومن الأســتاذ عبد الســلام منصــور المحامى ( مكتب الشلقانى للمحاماة ) عن المكاتب الاستشارية المتخصصة ٠

ومجلس النقابــة يرحب بأيــة مقترحــات يتلقاهــا من الزملاء المحامين فى هــذا الشــأن ، كما انــه ســيعرض اى تعديــلات يقترحها على المناقشــة العامــة فى الجمعيــات العمومية للنقابات الفرعيــة ٠

اما بالنسبة للتعديلات التى كانت مقترحة لتعــديل قــانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فقــد قــام النقيب المؤقت بالاتصال بالســيد المستشــار وزير العــدل للموافقــة على ارجــاء عرض التعديلات التى اقترحتها وزارة العــدل ، حتى تنتهى لجنــة القطــاع العــام من لجــان مجلس النقابة من مراجعتها ٠

هــذا وقــد صــدر قرار السيد وزير العــدل رقم ٣٦٣٢ لســنة ١٩٨١ بتعيين الاستاذين أنور على سليمان ووفيق قطــامش عضــو مجلس النقــابة المؤقت ، كعضوين فى اللجنــة العليــا للادارات القانونية المنصوص عليهــا فى المــادة السابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ٠

نقابة المحامين
لجنة اعداد مشروع قانون المحاماة

# ورقة عمل

## حول تنظيم مهنة المحاماة

### مقدمة من الأستاذ النقيب الدكتور جمال العطيفى

ان اخطر المسائل التى تواجه اى قانون جديد للمحاماة ، هو تحديد «المحامين» الذين تنتظمهم هذه النقابة .

لقد نشأت نقابة المحامين اساسا ، لتنظيم مهنة عرفت بأنها تمارس استقلالا وسميت « بالمهنة الحرة » وهى مهنة المحامى الذى يدافع عن مصالح المواطنين امام المحاكم بناء على علاقة وكالة تربطه بموكله ويمارس عمله المتنوع فى خدمة موكلين مختلفين من خلال مكتبه الخاص الذى يتحمل اعباءه . ومن ثم كان لابد من ايجاد ضمانات حتى يؤدى هذا المحامى رسالته التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من رسالة العدالة : ضمانات فى اعداده لهذه المهمة مما يقتضى تدرجه فى قبوله للمرافعة امام المحاكم وفق مستوياتها . وضمانات تتعلق بسلامة آدائه لمهامه الجسيمة بايجاد نظام للتأديب خاص به . وكانت الجهات التى تتولى قبوله وتدرجه وتأديبه مختلطة يسيطر عليها رجال القضاء بالاشتراك مع ممثلى النقابة .

وفى ظل هذا النظام كان محظورا على المحامى أن يعمل موظفا لدى الحكومة أو الأفراد . وكانت « اقلام قضايا » بعض البنوك والشركات ، وكان نشاطها محدودا فى البداية ، مقصورة على اعداد اوراق القضايا للمحامى الخارجى او الافتاء وتحرير العقود التى لا يحتاج شهرها الى تدخل المحامى ، ولكن العمل قد جرى على التسامح بالنسبة لاعضاء اقلام القضايا فى اجراء بعض الاعمال القضائية المحدودة مثل تحرير احتجاجات الدفع او توجيه انذار او توقيع حجز مما لم يكن يستلزم تدخل المحامى وقتئذ ، ثم تقرر لاقلام قضايا بعض الجهات حق المرافعة امام المحاكم دون القيد فى جدول المحامين .

وكانت هذه هى حال مهنة المحاماة فى ظل القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، واستبقى هذا التنظيم فى ظل القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

فكانت المادة ٣٤ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تجيز ان يقبل للمرافعة عن مصالح الحكومة او وزارة الأوقاف العمومية او الخاصة والأوقاف الملكية او بنك التسليف الزراعى أو البنك العقارى او بنك مصر ومؤسساته اعضاء اقسام قضايا هذه الجهات دون تطلب قيدهم فى نقابة المحامين . بل ودون جواز ذلك .

وجاءت المـادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بحـكم مماثل ولكنهـا لـم تورد هذه الجهات على سـبيل الحصر بـل اطلقت الهيئـات التى يصـدر بتعيينها قـرار من وزير العـدل بعد اخـذ رأى لجنـة قبـول المحامين . وصـدر قرار لوزيـر العـدل فى ٣١ مايـو ١٩٥٧ بأن يقبـل للمرافعـة امـام المحاكم عن بنـك الائتمـان العقارى والشركات التى تسـاهم فيها الحكومة بنصيـب فى راسمالها والبنـك الأهلى وبنك مصر ومؤسساته ، محاموا أقـلام قضايا هذه الجهات ، دون تطلب قيدهم فى جـدول المحامين بـل ودون جـواز ذلك .

وفى أوائـل السـتينات نشـأ القطاع العـام وتأسسـت ادارات قانونيـة لشركاته الحق بهـا بعض المحامين أصحاب المكاتب ليتفرغـوا لهـا ويخضعـوا للتبعية الاداريـة فيهـا .

ولـم تقتصر مهمة هذه الادارات على الافتـاء أو تحرير العقـود ، ممـا كـان يجـرى عليه العمل من قبـل ، بـل تعداه الى تمثيـل هذه الشركـات أمـام المحاكم فاصبحت علاقتهم بهذه الشركـات مزدوجة : فهى علاقـة عمل من ناحيـة ، وهى علاقة وكالة من ناحية اخـرى . وكان قبـول هؤلاء المحامين موضـع جـدل فى ذلك الحين .

وقـد انتقـل جانب كبير من نشـاط مهنـة المحاماة ــ خاصـة فى نطـاق المعاملات المدنيـة والتجاريـة ــ الى هذه الادارات القانونية . ولـم يعـد هنـاك فـارق بين طبيعة أعمـال المحاماة التى يؤدونها واعمـال المحـاماة التى يؤديهـا المحامى الخـاص .

وقـد كان هناك طريقـان لمواجهـة هذا التغيير : فأما أن تصـدر قـرارات تسمح لهم بالمرافعـة شأن اقلام قضـايا بنـك مصر والبنـك الاهلى أو أن تتسـع لهم ادارة قضايـا الحكومة لتصبـح ادارة لقضايـا الدولة ، ولا يحتاج الأمـر بالنسبة لأعضائهـا الى انخراطهم فى تنظيـم نقابى ، حيث أن تنظيمهم المهنى سـيكون التدرج وفـق قواعـد الترقيـة المقررة فى ادارة قضايـا الحكومة على نسـق التدرج فى المناصب القضائيـة ، كمـا أن مسـاءلتهم وتاديبهم سـتخضع لنفس القواعد التأديبية لأعضـاء ادارة قضايـا الحكومة . بينما يظـل الحـال على ما هـو عليه بالنسـبة لأعضـاء الادارات القانونية الذين يقتصر عملهم على فحص الشـكاوى واجراء التحقيقات الاداريـة واعـداد مشروعـات القرارات أو ابـداء الرأى فى الأمـور التجاريـة شـأنهم شـأن أعضـاء الادارات القانونية فى جهات الحكومة .

امـا التصور الثانى ، فقد كان يقتضى أن تفسـح لهم نقابة المحامين مكانـا لهم فيهـا .

وقـد تغلب هذا التصـور الثانى نتيجة ان شركـات القطـاع العـام رغـم انهـا كانت مملوكـة للدولة ، الا انـه اريـد لها ان تمارس نشـاطها طبقـا لأساليب القانـون الخاص ، فضـلا عن ان المحامين الذين التحقـوا بهذه الادارات القانونيـة كانـوا فعـلا اعضـاء مقيدين فى نقابة المحامين ، وكان استمرارهم فى هذا القيـد هو وحده الذى يمكنهم من ممارسة اعمال المحاماة طبقـا لاحكام القـانون القـائم ،

ومن ثم فقد صدر قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ معبرا عن هذا الاتجاه الجديد • فاستثنى فى مادته ٥٢ من الوظائف العامة او الخاصة التى لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة « اعمال المحاماة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام » وكذلك فى المادة ٥٤ التى اجازت ان يقبل للمرافعة عن الهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام المحامون العاملون بها المقيدين بجدول المحامين المشتغلين وطبقا لدرجات قيدهم •

وقد جاءت صياغة هذا الاستثناء واسعة لم تقتصر على شركات القطاع العام أو المؤسسات المهيمنة عليها ـ وهى التى تقرر الغاؤها منذ عام ١٩٧٦ ـ بل تعداها الى الهيئات العامة •

ومع ان المادة ٥٥ من القانون قررت انه لايجوز للمحامين العاملين فى هذه الجهات مزاولة اى عمل من اعمال المحاماة لغير الجهات التى يعملون بها الا انه كان من الصعوبة مراقبة تطبيق هذا النص بغير تقرير جزاء البطلان على هذه المزاولة المحظورة ـ خاصة بالنسبة للحضور امام المحاكم ـ مما كان يمكن أن ينقل عبء التحقق من عدم قيام الحظر الى اصحاب المصلحة انفسهم وهم المتقاضون • خاصة وانه لم تكن هناك جداول مستقلة للمحامين بالهيئات العامة وجهات القطاع العام •

وقد اتسع نطاق المحامين فى الجهات العامة ( هيئات عامة ومؤسسات وشركات قطاع عام ) بعد أن حسم أمر تمثيل قيد المحامين فى الهيئات العامة بصدور القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠ الذى عدل بعض أحكام قانون المحاماة ونص على ان يتساوى المحامون بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية والجمعيات فى سائر الحقوق والواجبات المنصوص عليها فى قانون المحاماة • فأزيل بذلك اى لبس بالنسبة للمحامين فى الهيئات العامة واضيفت الجمعيات ، بما تشمله من جمعيات تعاونية •

ولما كانت سياسة الدولة قد اتجهت فى السنوات العشر الأخيرة الى منح كثير من المصالح الحكومية استقلالا ماليا واعتبارها من الهيئات العامة ، فاصبحت معظم المرافق الحكومية التى كانت تدار عن طريق المصالح الحكومية هيئات عامة ، مثل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية والهيئة العامة للبريد والهيئة القومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ، وهيئة ميناء القاهرة الجوى ، وهيئة النقل البحرى والهيئة العامة للسكك الحديدية ، بل وجامعة القاهرة وغيرها من الجامعات واكاديمية البحث العلمى ـ فقد انخرط اعضاء ادارتها القانونية فى جدول المحامين واصبحوا اعضاء فى النقابة ، وتولى بعض اعضاء هذه الهيئات مسئولية تمثيل الهيئات التى يعملون بها امام المحاكم بينما استمرت هيئات اخرى فى الاستعانة بادارة قضايا الحكومة •

وقد ترتب على انخراط اعضاء الهيئات العامة فى جدول المحامين نتائج بدت متناقضة • ذلك انه من المقرر ان مفهوم الحكومة يشمل المصالح الحكومية كما يشمل الهيئات العامة •

وقـد صـدر بعدهـا قانـون للادارات القانونية بالمؤسسـات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لهـا ، وهـو القانـون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لكفالة استقلالهم فى أدائهم لعملهم ، مع استمرار علاقتهم الوظيفية بالجهات التى يعملون بهـا • وقـد كان من الواضـح أن منحهم اسـتقلالا كاملا كان من شـأنه ان يؤدى بطبيعته الى العودة الى الفكرة القديمة وهى انخراطهم فى جهـاز مسـتقل يدمج فى ادارة قضايـا الحكومة أو يكـون موازيـا لـه ، ومن ثـم فبينما قـرر هذا القانـون بالفقرة الأولى من المـادة السادسـة أن الادارة القانونية تمارس اختصاصاتها الفنيـة فى اسـتقلال ، عـاد فى الفقـرة الأخيرة من هذه المـادة فقرر أن ذلك لا يخـل بسلطة رئيس مجلس الادارة فى الاشراف والمتابعـة • واصبح تنظيم هذه الادارات يحمل طابعـا مزدوجـا ، يسـتعير بعض ملامح ادارة قضايـا الحكومة فى وجـوب ايجـاد نـوع من اشراف وزارة العدل على تقارير كفايتهم وعلى تدرجهم الوظيفى وتمييزهم بكـادر خاص بهم ، كمـا أنـه يجعل اعضـاء هـذه الادارات القانونيـة محامين مقيدين بجـدول نقابـة المحامين وخاضعين ايضـا لسـلطتها التأديبيـة ، ويمارسـون حقوقـا نقابيـة ويجمعون بين المزايـا المقـررة لهم فى الجهـات التى يعملون بهـا وبين المزايـا التى تقررها النقابة لأعضائهـا فيما يتعلق بالمعاش والرعايـة الاجتماعية والصحية •

وقـد وقف القانـون بالنسبة للتمثيل النقابى موقفـا مترددا من كل ذلك ، فحدد عـدد ممثلى أعضـاء الادارات القانونية فى مجلس النقابـة باثنين زادهم بعدهـا الى اربعـة ، بصرف النظـر عن نسبة عددهم بالنسبة لسـائر المحامين وتطلب أن يكون النقيب من اصحاب المكاتب الخاصـة واعفى من يقيد منهم محاميـا تحت التمرين مـن أحكـام التمرين المقـررة بالنسبة للمحامين فى المكاتب الخاصـة ، وحـدد قواعـد للجمـع بين المعاش المقرر لهم طبقـا لقانـون التامينـات الاجتماعيـة والمعاش المقرر لهم طبقا لقانون النقابة . وقد كانت هذه القواعد الخاصة تسليما بأن اختلاف طبيعة العلاقة بين عضـو الادارة القانونية والجهة التى يعمل بها عن علاقة المحـامى بموكليه ، كان لابـد أن يؤدى الى اختلاف فى طبيعة التنظيم النقابى ومداه •

وقـد حمل اعضـاء الادارات القانونية مشـاكلهم ذات الطبيعـة المختلفة الى نقابـة المحامين ، وهى مشـاكل تتعلق بدرجاتهم وتدرجهم واختنـاق هذا التدرج الى كـادر ضيق بطبيعته ، واحتمـال المغايـرة فى المسـتقبل الوظيفى بين محـام وآخـر تبعـا للجهة التى يعمل بهـا ومـدى ما يخلـو بهـا من درجـات وصعوبة اجـراء تنقـلات من شركـة الى اخـرى والتكالب على الدرجـات التى تخلـو فيما يعلـو السـلم الوظيفى الذى وقف عند درجـة المديـر العـام ، بين مديرى الادارات القانونية ومديرى الادارات الفنيـة والاداريـة الأخـرى •

كمـا أن العمل قد اثبت انه كـان من الصعب ايجـاد رقـابة جـادة على مـدى التزام أعضاء الادارات القانونية بقصر عملهم على الجهات المعينين بها [٥]

وعلى الجانب الآخـر كان لأعضـاء الادارات القانونية فى جهـات الحكومـة الأخرى مطالبهم وكانت فى البدايـة مقصـورة على منحهم اسـتقلالا ورعايـة ماليـة

تماثـل اعضـاء الادارات القانونية للقطاع العـام ، ثـم امتدت بعـد اتساع نطـاق الهيئـات العامة وقيـد أعضـاء اداراتهـا القانونية فى جـدول نقابـة المحامين ، الى المطالبة بانخراطهم فى التنظيم النقابى للمحامين ، بحجة انـه لا فارق بين الهيئـات العامة والمصالح الحكومية فى طبيعـة العلاقـة بين عضـو الادارة القانونية وبين المرفق العـام الذى يتخذ شكل هيئة عامة بدلا من شكل المصلحة الحكومية . وأنهم يؤدون أعمـالا تعـد من اعمـال المحاماة ، ولـو لـم يكن من بينها المرافعة أمـام المحاكم .

ولـو تقـرر ذلك واصبح لأعضـاء الادارات القانونية الحكومية عـلاوة على اجـراء التحقيقات وفحص الشـكاوى واعـداد مشروعـات القرارات او ابـداء الرأى فى الأمـور الجاريـة ، حـق الحضـور أمـام المحاكـم لكان معنى هذا أن تفقـد ادارة قضايـا الحكومة وظيفتهـا الأساسـية . وأن تفقد كذلك نقابـة المحامين صفتها الاصليـة كنقابـة نشـأت لتنظيم مهنـة يمارسـها المحامى مستقلا .

وهذا هـو الوضع المضطرب الذى تمر بـه نقابـة المحامين حاليـا ، والذى يخلق من داخلهـا متناقضـات مهنية ويفتح البـاب لأن تفقـد هذه النقابـة تدريجيـا هذا الطابع المهنى لتصبح نقابة للخريجيين ، وهى المخاطر التى تهـدد النقابات المهنيـة بصفة عامة والتى أدى التسرع والمجاملة وقبـول الضغوط فيها الى نشـوء عـدد جديـد من النقابات المهنيـة لا يستدعيه تنظيـم المهنـة ، ولكنـه يتخذ طابـع نقابة عماليـة هدفها الأساسى هو الدفـاع عن مصالح أعضائهـا وليس تنظيم المهنـة ، ولا يجمـع بين أعضائهـا ممارسـة مهنيـة ولكن التخرج من كليـة جامعيـة واحـدة . وهـكذا تحولت نقابـة المحاسـبين الى نقابة واسـعة للتجاريين تضـم شـعبا لادارة الأعمال والاقتصـاد والاحصـاء ونشـأت نقابات جديدة تماما مثـل نقابـة الاجتماعيين والتطبيقيين .

ويجب الا نقفز من هـذا التحليل المتقدم الى حلول متسرعـة ، لان أى حـل يجب الا يكـون انتقـاء نظريـا بـل يجب أن يستوحى الواقـع ، وأن يدرك ما يستقر عليه العمل ـ حتى لـو كان محفوفا بالاخطـاء ـ أمـر ليس من الميسـور دائما العـودة عنه . ومن ناحية أخـرى فان استمرار المتناقضـات وتراكـم الأخطـاء قـد تـزداد معـه المشـكلات مسـتقبلا وهو أمـر يحتـاج الى وقفـة صريحة وشجاعـة تحفظ لجميـع الأطـراف حقوقهم ومصالحهم .

وهذه الوقفـة تحتـاج فى البدايـة الى تاصيـل نظرى ، لطبيعـة مهنـة المحاماة وتحديد أعمـال المحاماة ، وقـد كـان عـدم العنايـة بهذا التأصيـل العلمى منذ البدايـة السبب فيما وقـع فيه المشرع من أخطـاء فى التنظيـم النقابى لمهنـة المحاماة . ومن ثـم فاننا يجب الا نغفلهـا اليـوم ونحن نلتمس العلاج .

- ان عمل المحامى اساسـا وفى نشـأته التى اقتضـت ايجـاد تنظيم نقابى لـه ، هـو تمثيل الخصوم أمام جهات القضاء والـدفاع عن حقوقهم ومصـالحهم ، فالمرافعـة أمـام المحاكم هى الطابع الأساسى لعمل المحامى .

ولا يعنى هذا ان ابـداء الفتـاوى أو صياغـة العقـود ليس من أعمـال المحاماة ،

ولكن هذه الاختصاصات على خلاف المرافعة أمام المحاكم قد يتولاها حقوقيون غير مقيدين فى نقابـة المحامين ، وقـد كان هذا هـو ما يجـرى عليـه العمل فى مصر ـ كمـا أسلفنا ـ حينما كانت هناك أقـلام للقضايـا فى بعض الشركـات تمارس هـذه الأعمـال الحقوقية المكتبيـة ولـم يكن العاملون بهـا محامين مقيدين بجداول المحامين . بـل انــه لا يمكن أن نغفـل واقعـا نشـأ نتيجـة الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، وهى ان المواطن كان يلتمس أحيانـا المعونـة فى الرأى القانونى أو فى صياغـة عقـد بسـيط عند أشخاص لا يتمتعون بثقافة قانونية أصـلا ولكنهم حذقـوا هذا العمـل ممارسـة .

وعمل المحامى المترافع هـو الـذى احتاج أساسا الى تنظيم نقابى ، وذلك حمايـة للمواطنين الذين يعهدون الى هذا المحامى بالدفـاع عن مصالحهم وحمايـة للعدالة التى يعتبر الدفـاع عن الخصـوم ركنـا أساسـيا فى قيامهـا . ولهذا فقـد كانت ممارسة المحاماة فى البداية خاضعة لاشراف مباشر من القضاء . وبعد أن نشـأت نقابة المحامين ظلت هيئـة القضـاء قائمة متمثلة فى رئاسـة لجان القبول والتأديب مع اشتراك ممثلى نقابة المحامين معهم فى ذلك حتى تقـرر فى القانون الحالى ذلك الشـعار البراق وهو أن النقابـة سـيدة جدولها .

ولـم تـكن مهمة ابـداء المشورة القانونية أو صياغـة العقود فى البدايـة الا مهمة مكملة لعمـل المحامى الاصلى وهو المرافعـة ، ولكن حينما زاد عـدد الشركـات واتسـع نطـاق المعاملات وتعدد التشريعـات وتنوعت ، زادت اهميـة اعمال المحاماة الأخـرى من فتـاوى وعقـود .

وفى بعض النظم القانونية الاخرى التى تزداد فيهـا اهميـة هـذه الاعمـال ، اقتضى ذلك فصـل عمـل المحامى المترافع عن المحـامى « المحضر » أو المحـامى « المستشار » (*)

ففى فرنسـا ، ورغـم تأثرنا بنظامها القانونى ، هنـاك المحامى المترافـع تمييزا عن وكيل الدعوى وعن موثوق العقـود .

وفى انجلترا ومعظم النظم الانجلوسكسونية هنـاك ايضـا المحامى المتـرافع الذى يختلف عن وكيـل الدعاوى .

على أن بعض النظـم القانونية اسـتقرت على أن يكـون التوثيـق لموثق عـام يتبع الدولة ، كمـا ان التمييز بين المحامى المترافع وغيره قد اقتضى ان يوجـد للمحامى المترافع تنظيم مهنى مستقل عن التنظيم المهنى لغيره من المحامين .

وقد لحق مهنة المحاماة فى السنوات الاخيرة تطـور هـام نتيجـة تطبيق سياسـة الانفتـاح الاقتصـادى وزيـادة الاستثمارات ممـا أدى الى بروز الدور الهام للمحامى فى الافتـاء واعـداد العقـود ونشـأت مكاتب متخصصـة كبيرة يقتصر عملها

الاساسى على هذا النوع من أعمال المحاماة . ولكن التنظيم المهنى ظل مستوعبا جميع أعمال المحاماة دون تمييز .

وأعمال المحاماة بهذا التحديد يشترك فيها المحامون أصحاب المكاتب الخاصة والمحامون فى الجهات العامة على التحديد الذى أسلفناه ، بل والمحامون فى الادارات القانونية للبنوك وللشركات الخاصة الذين يغلب على عملهم طابع الافتاء والمباشرة اليومية والأعمال القانونية العاجلة مع استعانة هذه البنوك والشركات الخاصة بمكاتب خارجية للمرافعة أو اعداد العقود ذات الأهمية الخاصة .

أما أعمال المحاماة المتعلقة بالحكومة فهى موزعة بين الادارات القانونية الحكومية وادارة قضايا الحكومة ومجلس الدولة . وهى تبرز حقيقتين :

**الاولى :** الفصل بين أعمال المرافعة فى المحاماة وهى موكولة الى ادارة قضايا الحكومة تمييزا لها عن مهمة الافتاء والعقود الموزعة بين الادارات القانونية الحكومية ومجلس الدولة .

**الثانية :** أن ممارسة هذه الأعمال لم يكن يحتاج الى تنظيم نقابى خاص بممارسيها ، لأن العلاقة التنظيمية التى تربط المحامين أو القانونيين بالجهات التى يعملون بها ، كافية لضمان أدائهم المهام الموكولة اليهم .

فاذا انتقلنا بعد تحديد أعمال المحاماة على النحو المتقدم الى تحليل طبيعة العلاقة التى تربط من يقوم بهذه الأعمال بالجهة التى تعهد بها اليه ، لتبين لنا أن هذه العلاقة تكون أساسا علاقة وكالة بالنسبة للحضور أمام المحاكم ، على أنها تختلط بعلاقات العمل اذا كان الأمر يتعلق بمحام يعمل لدى شركات القطاع العام أو أفراد القطاع الخاص من بنوك وشركات ، كما قد تختلط بعلاقات الوظيفة التنظيمية اذا تعلق الأمر بالعاملين بالحكومة والهيئات العامة الذين يعتبرون موظفين عامين بالمعنى الضيق .

والخلاصة أنه مع أن الأصل أن أعمال المحاماة التى بدأت بتنظيم مهنى كانت أساسا أعمال المرافعة أمام المحاكم ومباشرة هذه الأعمال فى صيغة وكالة اتفاقية تمييزا عن مباشرتها استنادا الى مركز تنظيمى ، فان أعمال المحاماة عموما لا تقتصر على المرافعة أمام المحاكم بل تشمل اعداد العقود وتقديم الاستشارات القانونية .

وقد أصبح الوضع الراهن يحمل المتناقضات الآتية :

١ ـ المكاتب الخاصة تؤدى أعمال المحاماة جميعا ولا يجوز لأصحابها مزاولة المهنة بغير القيد فى جدول المحامين وانتظامهم فى نقابة المحامين .

٢ ـ الادارات القانونية لشركات القطاع العام تؤدى أعمال المحاماة جميعا ولا يجوز لأعضائها مزاولة المهنة بغير القيد فى جدول المحامين ، على أن يقتصر عملهم على الجهات التى يعملون بها .

٣ ـ الادارات القانونية للهيئات العامة ، منها ما يؤدى أعمال المحاماة جميعا ومنها ما يقتصر دوره على التحقيقات أو تحرير العقود أو مباشرة الاستشارات بينما أن أعمال التحقيقات وحدها لا تعد من أعمال المحاماة وان كانت تعد من الأعمال النظيرة

لأعمـال المحـاماة ،.وبينما أن ادارة قضـايا الحـكومة لا تزال تباشر المرافعة عـن بعض هذه الجهات ٠

وقد قبل أعضـاء الادارات القـانونية فى الهيئات العـامة بالآلاف فى نقـابة المحامين ٠

وهذه الجهات جميعا سواء فى القطاع العام أو الهيئات العامة هى التى تلتزم بسداد رسوم القيد و الاشتراكات لأعضائها ٠

٤ ـــ الادارات القانونية الحكومية وهى لا تباشر المرافعة أمام المحاكم ولـكنها تؤدى أعمال التحقيقات كما تؤدى بعض أعمال المحاماة مثل اعـداد العقود وتقـديم الاستشارات الجارية ، ولا تختلف طبيعتها عن الادارات القانونية للهيئات العامة ٠

٥ ـــ مصلحة الشهر العقارى ويؤدى أعضاؤها الفنيون أعمالا تعد فى بعض الدول من أعمـال المحـاماة وهى التوثيق والشـهر ٠ ولو كانت هـذه المصلحة قد تحـولت الى هيئة عامة لقبل أعضاؤها للقيد فى جدول المحامين شأنهم شأن الادارات القـانونية للهيئات العامة الأخرى ٠

٦ ـــ الادارات القانونية للشركات الخاصة والمشتركة ، ويؤدى أعضاؤها أعمال المحاماة كلها أو بعضها ، دون أن يكون مسموحا لهم قانونا بذلك فلا يزال الحظر العـام للجمع بين الوظيفة وبين أعمال المحاماة قائما بينما يذهب البعض فى تفسير هذا الحظر الى أن المقصود به هو حظر الوظيفة غير وظيفة المحامى ، أما اذا كانت الوظيفة نفسـها فى عمل المحاماة فلا يستقيم قيام هذا الحظر ، فشأنهم فى ذلك شأن الادارات القانونية للشركات العـامة ٠

ومن ثم فان الأسئلة المطروحة فى حل هذه المتناقضات وطرح البدائل للاجابة عنها يجب أن تضع نصب عينيها معيارين :

١ ـــ معيار طبيعة أعمال المهنة وتنوعها من مرافعة الى استشارات الى اعداد عقود ٠

٢ ـــ معيار طبيعة علاقة المحامى بموكليه ، وهل هى علاقة وكالة أم علاقة عمل ٠

وقد يفرض الأخذ بالمعيارين ، اما تعدد التنظيمات النقابية أو تعدد الجـداول المستقلة داخل نقابة واحدة ، فيكون للمحامين ذوى المكاتب الخاصة جدول مستقل ، ويكون للمحامين من العاملين جدول آخر ، وفى كل جدول يمكن أن تنشأ جداول فرعية للمحامين المترافعين تمييزا لهم عن المحامين المكتبيين أو المستشارين ٠ وهى أسئلة للمناقشة تحتاج الى مزيد من التأمل فى صالح المهنة وصالح المشتغلين بها ٠

**دكتور جمـال العطيفى**

## جدول المحامين

عقدت لجنة قبول المحامين عدة اجتماعات متوالية للنظر فى طلبات القيد والتدرج ·
وقد بلغ عدد الطلبات التى وافقت عليها خلال المدة من ٦ أغسطس الى ١٧ سبتمبر
١٩٨١ ، ١٦٨٧ طلبا بيانها كالآتى :

### القيد بالجدول العـــام

| | العدد |
|---|---|
| من خريجى ١٩٨١ | ١٠٠ |
| من خريجى ١٩٨٠ | ٥٤٣ |
| من خريجى ١٩٧٩ | ١٢٠ |
| ما قبـــــل ١٩٧٩ | ٣١٦ |
| المجمـــوع | ١٠٧٩ |

| | العدد |
|---|---|
| القيد بالجدول الابتدائى | ٣٦١ |
| القيد بجدول الاستئناف | ١٧٧ |
| اعادة لجدول المشتغلين | ٧٠ |

ومعظم هذه الطلبات كان مقدما من قبل وتعلق حق اصحابها بها ، وقد نظرت طبقا للقانون ، كما رفضت اللجنة عدة طلبات لم تستوف الشروط القانونية وأجلت عددا آخر لطلب بعض ايضاحات واستيفاءات ·

وتقوم لجنة القبول حاليا بدراسة لحالة الجدول العام والجداول الملحقة لاعـــادة تنظيمها ، خاصة بعد أن تبين أن عددا كبيرا من ملفات السادة المحامين الســـــابقة على عام ١٩٦٨ تلف بعد نقل هذه الملفات من دار القضاء العالى حينما كانت لجنة القبـــول تنعقد برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرة ، الى مقر اتحــاد المحامين العرب لعـــدم وجود مكان لحفظها بالنقابة ·

## المحامون والضرائب

بادر المجلس المؤقت الى مناقشة ما تضمنه مشروع قانون الضرائب على الدخل الذي كان معروضا على مجلس الشعب ، من أحكام متعلقة بطريقة تحديد أرباح المهن الحرة وخاصة بالنسبة للمحامين .

وقد وافق مجلس النقابة على المذكرة التى قدمها اليه النقيب المؤقت بهذا الشأن . ( وهى منشورة مع هذا )

ورغم الجهود التى بذلها أعضاء مجلس الشعب من المحامين للدفاع عن مذكرة النقابة ، فقد وافق المجلس على مشروع القانون دون الأخذ بالتعديلات المقترحة ، اكتفاء بأن تراعي المبادىء التى تضمنتها فى تحديد طريقة المحاسبة ، وان كان الملحوظ أن القانون قد تضمن رعاية خاصة للمحامين المبتدئين بحيث يمكن القول بأنه لا تستحق عملا أية ضريبة على المحامى الذى لا يزيد دخله على مائة جنيه شهريا .

وقد شكلت لجنة مشتركة من ممثلى مصلحة الضرائب برئاسة وكيل الوزارة رئيس مصلحة الضرائب وبحضور ممثلى النقابة الزملاء الأساتذة الدكتور جمال العطيفى وألبرت برسوم سلامه ومختار هانى وابراهيم الزاهد والدكتور على الغتيت .

وقد انتهت اللجنة الى اقرار قواعد وأسس المحاسبة الضريبية التى ننشرها فيما يلى وهى تحسم معظم أوجه الخلاف التى كانت تثور بين المحامين وبين مصلحة الضرائب :

# ورقة للمناقشة

## بشأن ضرائب المحامين والمهن الحرة عامة

منذ سنوات ، وحتى قبل صدور قانون العدالة الضريبية ، أبديت رغبات من النقابات المهنية المختلفة بشأن تيسير ربط ضريبة الأرباح غير التجارية التى يخضع لها أعضاؤها وتسهيل تحصيلها والمحاسبة عليها ٠

وكان الأستاذ / البرت برسوم سلامة المحامى وعضو مجلس الشعب ممن سبقوا الى التقدم باقتراحات محددة فى هذا الشأن ، أساسها استحداث طوابع تلصق على المحررات التى يجب أداء الضريبة عنها مثل صحف الدعاوى والعقود وتتدرج فئاتها طبقا لمرحلة التقاضى أو قيمة العقد ٠

وقد فتح قانون العدالة الضريبية الباب نحو امكانية وضع طريقة خاصة للمحاسبة والتحصيل حينما أضاف الى المادة ٧٤ من القانون ١٤٠ لسنة ١٩٣٩ النص التالى :

« لوزير المالية بقرار منه أن ينظم قواعد واجراءات خاصة لمحاسبة بعض طوائف المولين تتفق وطبيعة نشاطهم وكيفية طريقة تحصيلها » ٠

وللأسف فان النقابات المهنية لم تتمكن من أن تتصل مع وزارة المالية الى وضع هذا النص موضع التطبيق ٠

وقد تجددت الدعوة الى وضع نظام حكمى لربط الضريبة على أصحاب المهن الحرة بمناسبة مناقشة مشروع قانون الضرائب الجديد ، سواء على أساس الأخذ بسنوات التخرج او بطبيعة التخصص أو استحداث نظام الطوابع الضريبية التى مع الواقعة المنشئة للضريبة ٠

وقد تبين أن مشروع قانون الضرائب الجديد تدخلا تماما من أى نص يضع نظاما حكميا لربط الضريبة ، مع ذلك فقد تضمن المشروع بعض الميزات وأهمها ما يأتى ، مما يهم المحامين والمهنيين بصفة عامة :

١ ـــ تخفيض سعر الضريبة بحيث يتدرج وفقا لشرائح لا تجاوز فى أقصاها ٣٠٪ بعد أن كان السعر يصل فى القانون الحالى ( مع الضرائب الاضافية ) الى أكثر من ٤٠٪ ٠

٢ ـــ زيادة نسبة الخصم للاستهلاك المهنى من ١٠٪ الى ١٥٪ ٠

٣ ـــ زيادة حدود الاعفاء للأعباء العائلية حيث أصبحت تصل الى ٩٦٠ جنيها سنويا للمتزوج الذى يعول ، ونص على انه اذا تجاوز صافى الربح السنوى حد الاعفاء لا تسرى الضريبة الا على ما يزيد على هذا الحد ٠ فهو حد للاعفاء يتمتع به جميع ممولى المهن الحرة ٠

٤ ــ أنقص الحد الأقصى لما يخصم لحساب الضريبة عند المنبع ، فأصبح ١٥٪ اذا زاد المبلغ المدفوع عن خمسمائة جنيـــه بعد ان كان ٢٠٪ اذا جاوز المبلغ المدفـــــوع مائة جنيه ٠

٥ ــ استحدث نظاما للتحصيل تحت حساب الضريبة عند تقديم صحف الدعاوى او الطعون لقيدها ٠

وعند مناقشة مشروع القانون أمام مجلس الشورى قدم الاستاذ فهمى ناشد عضو مجلس النقابة السابق اقتراحا بشأن الربط الحكمى واثبت تقرير اللجنة المشتركة فى هذا المجلس اشارة الى اقتراح الأخذ بنظام الربط الحكمى الذى يكون قوامه « تحصيل الضريبة المستحقة على المهنيين نهائيا عن طريق لصق طوابع تصدرها مصلحة الضرائب على كل محرر يتضمن عملا يتعلق بمزاولة المهنة » ٠

ولكن هذا الاقتراح لم يكن من بين الاقتراحات التى وافقت عليها اللجنة المختصة بمجلس الشعب ، حينما اعيد اليها المشروع من مجلس الشورى ٠

وقد اجرى الاستاذ مختار هانى المحامى مجلس الشعب محادثات مع السيد نائب رئيس الوزراء للشئون الاقتصادية على أساس المشروع المقترح من الاستاذ البرت برسوم سلامة ، وانتهت هذه المحادثات الى استعداد لقبول مبدأ التحديد الحكمى للايرادات و التكاليف من خلال عقد منظم لذلك بين النقابة ومصلحة الضرائب ٠

ونظرا لأن مجلس الشعب سيعود الى الانعقاد يوم السبت ٨ اغسطس حيث يبـــدا فى مناقشة مشروع قانون الضرائب ، فانه يمكن التقـــدم اليه بالاقتراحات التالية ٠

## ــ اولا ــ

## فتح الباب لامكانية التحديد « الحكمى »

## للايرادات والتكاليف

يجب فى البداية ان ننبه الى ان هناك فارقا بين الربط الحكمى وبين تحصيل مبلغ عند المنبع تحت حساب الضريبة ، فالاول يتعلق بكيفية تحديد وعاء الضريبة اما الثـــانى فانه يتعلق بتيسير التحصيل ٠ ولهذا فانه لا يكفى ان يسهل المشروع تحصيل الضريبـــة باجازة خصم نسبة معينة تستحق عند تسجيل صحف الدعاوى مثلا فمثل هذا النص تفيد منه الخزانة باكثر مما يفيد منه الممول ٠

كما ان هناك فارقا بين الربط الحكمى للضريبة وبين تحديد بعض عنـــاصر وعـــاء الضريبة اى العنـــاصر الموصلة الى الربــــح الصـــافى التى تستحق عليه الضريبة ، وهى الايرادات و التكاليف ٠

وقد كانت اقتراحات المهنيين بشأن الضريبة المستحقة على ما يحققونه من ارباح ناشئة عن مزاولة المهنة ، تقوم على اساس تجنيبهم كلما امكن ذلك ، الجدل حول تحديد الايرادات وتحديد التكاليف :

ففيما يتعلق **بالايرادات** يمكن ان تقدر **حكمـــا** بالنسبة للمحامين تبعا لنوع الدعوى ودرجة التقاضي او درجة القيد ومدة ممارسة المهنة ، فتتدرج وفقـــا لذلك على اساس الرسوم القضائية المدفوعة بالنسبة لصحف الدعاوى والطعون ، أو على أساس رســـوم الشهر الذى تستحق عند انشاء الشركات أو تسجيل العقود وأن يتم التحصيل عند تقديم صحيفة الدعوى أو العقد ، مع بقاء عناصر الايرادات الأخرى مثل اتعـــاب الاستشارات القانونية خاضعة للقواعد العامة لصعوبة ايجاد نظام حكمى لتحديدها .

فهذا الاقتراح لا يتعلق بربط الضريبة حكما وهو الأمر الذى تعارضه مصلحـــــة الضرائب لما قد يثيره من اعتراضات تتعلق بعدالة توزيع أعباء الضرائب التى تفترض أن يكون الربط على اساس الربح الفعلى . **ولكن هذا الاقتراح يتعلق بتحديد الايرادات حكما** فى الحالات التى تستلزم ذلك بطبيعتها ، وهو تحديد مرتبط بنظام التحصيل من المنبـــع مما يضمن كفاءة وسهولة فى التحصيل وزيادة فى الموارد .

والأمر كذلك بالنسبة للتكاليف التى تخصم من اجمالى الايراد . ومع أن المشروع قد نص صراحة على اعتبار رسوم القيد والاشتراكات السنوية ورسوم مزاولة المهنة من التكاليف ، الا ان هذا النص تحصيل حاصل وليس حكمـــا جديدا فى الواقع — ولـــكن المشروع لم يتعرض لأكثر التكاليف اثارة للخلاف مثل مصاريف الانتقالات والمصـــاريف غير المنظورة التى يتحملها المحامى ولا يمكنه ان يقدم مستندات بشأنها ، ومثل مصاريف حضور المؤتمرات العلمية أو الحصول على المراجع العلمية .

ومثل هذه التكاليف يمكن ان يحدد حكما بنسبة معينة من اجمالى الايراد تـــكون معروفة سلفا للمحامى ولكل صاحب مهنة حرة . فيكون له الحق فى خصم نسبة ٥٪ من اجمالى الايراد مثلا مقابل المراجع او الكتب ونسبة ١٠٪ مثلا مقابل مصروفات الانتقال ونسبة ٥٪ مثلا للمصروفات النثرية غير المنظورة وهكذا ...

وما دام قد تم تسهيل تحديد « الايرادات » وتحديد « التكاليف » فان شقة الخـــلاف ستضيق بين الممول وبين مصلحة الضرائب .

وبناء على ما تقدم فاننا نقترح ان يضاف فى نهاية المادة ٧٦ من المشروع الخاصـــة بتحديد صافى الأرباح فقرة نصها كالآتى :

« ويجوز تحديد الايرادات بطريقة حكمية فى الحالات وبالفئـــات التى يصـــــدر بتحديدها قرار من وزير المالية بالاتفاق مع النقابة المهنية المعنية . كما يجوز تحديد بعض عناصر التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بنسبة مقطوعة من الايراد الاجمالى ، فى الحالات التى يحددها قرار من وزير المالية بعد أخذ رأى النقابة المهنية المعنية » .

## ــ ثانيــا ــ

## زيادة النسبة التى تخصم جزافيا
## كمقابل للتكاليف والأعباء

أجاز المشروع خصم نسبة ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف والمبالغ المنصوص عليهـا فى المادتين ٧٦ و ٧٧ من المشروع ٠

وبالرجوع الى المادتين ٧٦ و ٧٧ يتبين أن هذه المبالغ عبارة عن الآتى :

١ ــ التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ٠

٢ ــ ١٥٪ مقابل الاستهلاك المهنى ٠

٣ ــ ١٠٪ مقابل المعاشات ٠

٤ ــ ١٥٪ مقابل اقساط التأمين على حياة الممول ٠

ويبين من ذلك ان مجموع المبالغ التى تجيز المادتان ٧٦ و ٧٧ خصـــمها تزيد على خمسين فى المائة من اجمالى الايراد ، ومن ثم فلا يحقق خصم ٢٠ ٪ مقابل جميع هـذه التكاليف والأعباء ميزة حقيقية للممول ٠

ولهذا ورغبة فى تجنيب المحامى وغيره من اصحاب المهن الحرة صـــعوبات تقديم مستندات وامساك حسابات تفصيلية للمصروفات ، وهى الحكمة التى دعت المشرع الى أن يقرر خصم ٢٠٪ جزافا مقابل التكاليف مثلما كان منصوصا عليه فى قانون الضرائب قبل العمل بقانون العدالة الضريبية ، فانه يجوز أن تزاد هذه النسبة الى ٥٠٪ ويلاحـظ أن هذه هى نفس النسبة التى أقرها المشرع فى تحديد تكاليف الحصول على ايراد الشقق المفروشة الخاضعة للضريبة ٠

وبذلك تعدل المادة ٧٩ من مشروع القانون بالنص على ان يخصم من اجمالى الأرباح ٥٠٪ مقابل التكاليف والمبالغ المنصوص عليها فى المادتين ٧٦ و ٧٧ ٠

## ــ ثالثــا ــ

## تيسيرات للمبتدئين من المحامين

مع أن المشروع قد احتفظ باعفاء كامل لمزاولى المهنة الحرة فى الثلاث سنوات الاولى واضاف اليها مدة التجنيد الاجبارى ، الا أنه قد وقع فى خطأ دفعه اليه مبالغته فى الحرص على الا يتخذ هذا الاعفاء وسيلة للتهرب من أداء الضرائب ، فاشترط لسريان هذا الاعفاء ، شرطا لم يكن واردا فى القانون رقم ١٤ لســـنة ١٩٣٩ حينما تقرر هـــذا الاعفـــاء لأول مرة ، وهو ان يزاول المهنة منفردا دون مشـــاركة مع الغير ما لم يكن هذا الغير متمتعـــا بالاعفـــــاء ٠

وقد فات المشروع انه بالنسبة للمحامين فان قانونهم لا يجيز لهم مزاولة المهنة استقلالا طوال فترة التمرين التى لا تقل عن سنتين وقد تصل الى اربع سنوات ، وأن مزاولة المهنة تكون تحت إشراف المحامى الذى يتمرن فى مكتبه وانه بالتالى لا يتصور قانونا ان يشترك عدد من المحامين تحت التمرين فى مزاولة المهنة معا قبل أن ينقل قيد المحامى الى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية .

ولما كان اعفاء المهنيين المبتدئين كان مقررا فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ دون وضع هذا القيد الذى لم يتقرر اضافته الا فى قانون العدالة الضريبية ، فانه يتعين حذف الفقرة الأخيرة من البند ٤ من المادة ٨٢ التى تضع هذا القيد .

كما اننا نقترح اضافة فقرة بدل هذه الفقرة المحذوفة تجيز تخفيض الضريبة الى النصف بالنسبة لمزاولى المهنة الحرة بعد انقضاء فترة الاعفاء ولمدة ثلاث سنوات وذلك تيسيرا على المهنيين فى السنوات الأولى لمزاولة المهنة . فمن المعروف أنه بعد انقضاء سنوات التمرين فان المحامى قد يضطر الى دفع مبالغ خارج نطاق عقد الايجار او عن طريق الشراء بالجدك للحصول على مكتب له ، وبعض هذه التكاليف مما يصعب اثباته .

وعلى هذا نقترح اضافة الفقرة الآتية فى نهاية البند ٤ من المادة ٨٢ .

« وتخفض الضريبة الى النصف لمدة ثلاث سنوات بعد انقضاء فترة الاعفاء المذكورة » .

## ـ رابعا ـ

## تعديلات اضافية

١ ـــ أجازت المادة ٨٦ من المشروع فى فقرتها الثانية فى حالة عدم وجود دفاتر منتظمة تقدير وعاء الضريبة بناء على مؤشرات الدخل والقرائن التى يحددها قرار من وزير المالية .

**ونقترح :**

(أ) النص على أن يكون ذلك بعد أخذ رأى النقابة المعنية .
(ب) النص صراحة على أن هذه القرائن تقبل دائما اثبات العكس

٢ ـــ اجازت المادة ٩٠ لاقلام الكتاب تحصيل مبالغ لحساب الضريبة عند تقديم صحف الدعاوى على ان يحدد بقرار من وزير المالية .

**ونقترح :**

(أ) النص على ان يكون ذلك بعد أخذ رأى النقابة المعنية .
(ب) ان يشمل ذلك العقود عند تقديمها الى الشهر العقارى .
(جـ) النص على جواز ان يتم ذلك عن طريق لصق طوابع مهنية ضريبية .

**نقيب المحامين**
**دكتور جمال العطيفى**

# مـذكرة

## بشأن توصيات اللجنة المشتركة من مصلحة الضرائب ونقابة المحامين

## فى خصوص وضع التيسيرات اللازمة لمحاسبة المولين عن ضريبة المهن غير التجارية والتى وافق عليها السيد وزير الدولة للمالية

تقدمت نقابة المحامين الى السيد الأستاذ / وزير الدولة للمالية بكتـابها المؤرخ ٩/٨/١٩٨١ وتتضمن ان النقابة قد رات ان يمثلها فى اللجنة التى تم الاتفـــاق على تشكيلها من ممثلين لمصلحة الضرائب وممثلين لنقابة المحامين لوضع التيسيرات اللازمة لمحاسبة المحامين عن ضرائب المهن الحرة السادة الآتية اسماؤهم :

| | |
|---|---|
| ١ ـ السيد الدكتور / جمال العطيفى | نقيب المحـــامين |
| ٢ ـ السيد الأستاذ / البرت برسوم سلامة | المحامى وعضو مجلس الشعب |
| ٣ ـ السيد الأستاذ / مختـار هانى | المحامى وعضو مجلس الشعب |
| ٤ ـ السيد الأستاذ / ابراهيم الزاهـد | المحامى وعضو مجلس الشعب |
| ٥ ـ السيد الدكتور / على الغتيت | المحـــامي |

أعدت مصلحة الضرائب مذكرتها المؤرخة ١٠/٨/١٩٨١ بشأن تشكيل لجنة بحث مؤشرات محاسبة المحامين للعرض على السيد الأستاذ وزير الدولة للمالية ، وقد تضمنت طلب الموافقة على تشكيل لجنة من المصلحة برئاسة السيد / مصطفى الصياد ـ وكيـل الوزارة ، وعضوية كل من السادة :

١ ـ حسام الدين مصطفى فايد •

٢ ـ ابراهيم عبد المعطى •

٣ ـ منير لبيب •

٤ ـ جابر عبدالله الزنانى •

٥ ـ متولى فتوح متولى •

على ان يشارك فى اعمال اللجنة السيد المستشار الاستاذ / يوسف شلبى مستشار وزارة المالية •

وقد وافق السيد الاستاذ / وزير الدولة للمالية على مـذكرة المصلحة بتــاريخ ١٠/٨/١٩٨١ على ان تجتمع اللجنة فورا ويوافى سيادته اولا باول بالنتائج التى يرجو ان تكون ايجابية •

ـ عقدت اللجنة المشتركة من ممثلى مصلحة الضرائب وممثلى نقابة المحامين ـ اجتماعاتها فى المدة من ١٢/٨/١٩٨١ حتى ٢/٩/١٩٨١ وتناولت بالبحث والدراسـة

كافة جوانب المهمة الموكولة اليها وفقا للاحكام والقواعد التى تتضمنها قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦لسنة١٩٧٨ المعدل للقانون رقم ١٤لسنة١٩٣٩ وبمراعاة ما تضمنه مشروع قانون الضرائب على الدخل الذى تمت موافقة مجلسى الشعب والشورى عليه وبصدد اتخاذ الاجراءات الدستورية لاصداره .

وقد انتهت اللجنة الى التوصيات التالية :

تحقيقا للهدف الذى شكلت اللجنة المشتركة من اجله بوضع التيسيرات اللازمة لمحاسبة المحامين عن ضريبة المهن الحرة ، وتبسيط اجراءات التحاسب الضريبى بوضع أسس مستقرة لتحديد وعاء الضريبة وفقا لاحكام القوانين والتشريعات الضريبية ، تتفق وطبيعة وظروف تعامل السادة المحامين مع موكليهم ومباشرتهم للمهنة ٠

فان اللجنة المشتركة من ممثلى مصلحة الضرائب ونقابة المحامين وبعد أن قامت باستعراض ومناقشة كافة جوانب موضوع المهمة الموكولة اليها وانطلاقا نحو تحقيق الهدف الذى شكلت من أجله واسترشادا ببعض الحالات التى تم اعتماد اقراراتها الضريبية المؤيدة بالدفاتر او التى تم الاتفاق عليها بلجان المراجعة الداخلية بمأمورية ضرائب المهن غير التجارية بالقاهرة ، فقد انتهت الى التوصيات التالية :

**اولا :** بالنسبة للتحاسب الضريبى للسادة المحامين الذين يتقدمون باقراراتهم الضريبية مؤيدة بالدفاتر المنتظمة :

ـ الاصل أن تعتمد مصلحة الضرائب الايرادات وفقا لما يرد بهذه الاقرارات ، ما لم يقم دليل لديها على عدم صحتها ٠ وعلى المصلحة أن تعمل على تدعيم الثقة بينها وبين السادة المحامين ٠

ـ تعتمد مصلحة الضرائب بنود المصروفات التى يصعب أو يستحيل بحكم طبيعتها وظروفها الحصول على المستندات المؤيدة لها ، وذلك فى حدود نسبة معينة من اجمالى الايرادات ٠ وترى اللجنة تقديرها على النحو التالى :

**١ ـ الانتقالات :**

وتقدر بنسبة ١٠٪ من اجمالى الايرادات بحد أقصى ٥٠٠٠ جنيه ٠

**٢ ـ النثريات والاكراميات :**

وتقدر بنسبة ١٠٪ من اجمالى الايرادات بحد أقصى ٥٠٠٠ جنيه ٠

**٣ ـ الكتب والمراجع القانونية والعلمية والدوريات المهنية :**

وتقدر بمبلغ ١٢٠ جنيه سنويا ما لم تكن مؤيدة بالمستندات فى حالة تجاوز هذا القدر ، وذلك مع عدم الاخلال بما يعتبر منها من مصاريف التاسيس او ما فى حكمها ٠

**٤ ـ مصاريف السفر والاقامة بالخارج :**

ويقصد بها المصاريف المتعلقة بسفر المحامى الى الخارج لمهمة متعلقة بالعمل أو

المهنة ، وتعتمد مصلحة الضرائب هذه المصروفات فى حدود ما يقدم اليهـا من مستندات مؤيدة لها متى كانت متناسبة مع ايراداته وتوافر شرط ارتباط السـفر بالعمـــل او المهنـــة ٠

**٥ ــ المؤتمرات :**

ويقدر مقابل مصاريف حضور المؤتمرات فى الخارج على أساس قيمة بدل السـفر المقرر لشـاغلى وظائف الادارة العليا بالاضافة الى مصاريف السـفر والرسوم والاشتراكات المقررة لحضور المؤتمر على أن يتم اثبات حضور المؤتمر بموجب شهادة معتمدة من نقابة المحامين ٠

**٦ ــ مصاريف الضيافة :**

وتقدر بنسبة ٥٪ من اجمالى الايرادات بحد أدنى ١٢٠ جنيـــه وبحـــد أقصى ١٢٠٠ جنيه ، ما لم تكن مؤيدة بالمستندات فى حالة تجاوز الحد الاقصى ٠

وتوصى اللجنة بأنه يراعى فى كل ما تقدم ان لا تزيد المصروفات المقدرة فى أى بند من البنود السابقة عن المصروفات الثابتة بالدفاتر المعتمدة ٠

**ثانيـــا :** بالنسبة لاجراءات تحصيل المتأخرات الضريبية :

توصى اللجنة فى هذا الخصوص بأن تقوم النقابة باحاطة السادة المحامين بمـا انتهت اليه اللجنة من توصيات . **وانه تشجيعا للمصلحة على بداية صفحة جديدة فى العلاقة** بينها وبين المحامين التى تقوم على الثقة المتبادلة فان على السادة المحامين المبادرة الى سداد رصيد متأخرات الضرائب الملتزمين بها وان المصلحة على استعداد للنظر فى تقسيط هذه المتأخرات المستحقة على مدة تعادل عـدد السنوات الضريبية المستحقة عنها هـذه المتأخرات وبما لا يجاوز خمس سنوات وذلك تيسيرا على السادة المحامين فى الوفـــاء بالتزامهم الضريبى ٠

**ثالثـــا :** بالنسبة لمؤشرات المحاسبة الضريبية للسادة المحامين الذين يتخلفـون عن تقديم الاقرارات الضريبية أو لا يمسكون دفاتر منتظمة فى ضوء ما ورد بمشروع قانون الضرائب على الدخل :

فان اللجنة توصى بأن يؤخذ فى الاعتبار عند وضع هذه المؤشرات ما يلى :

**بالنسبة للايرادات :**

أن يراعى عند تقدير الايراد درجة قيد المحامى ودرجة التقاضى وعدد القضايا ونوعها وذلك بالاسترشاد بالبيانات الواردة من أقلام الكتاب بالمحاكم ومأموريات الشهر العقارى وفقا لما استحدثه مشروع قانون الضرائب على الدخل وكذلك بأى مظاهر أخرى يسترشد بها عن مستوى الدخل للمحامى ٠

**بالنسبة للمصروفات :**

توصى اللجنة بأن تقدر المصروفات وفقا لما يقضى به مشروع قانون الضرائب على الدخل فى المادتين ٧٩ ، ٨٦ منه وذلك بخصم ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف اللازمة لمباشرة

المهنة ما لم تكن هذه التكاليف من واقع المستندات التى تعتمدها مصلحة الضرائب او المؤشرات والقرائن التى تكشف عن الارباح الفعلية للممول وتكاليف مزاولة المهنة وصافى الربح وفقا لطبيعة المهنة ٠

**رابعا** : بالنسبة لما استحدثه مشروع قانون الضرائب على الدخل من تطبيق تحصيل مبالغ تحت حساب الضريبة المستحقة على السادة المحامين :

فان اللجنة وهى ترحب بهذا الاتجاه بمشروع القانون لما يترتب عليه من تيسيرات على السادة المحامين بأداء الضريبة المستحقة على دفعات ميسرة تخفف عن كاهلهم عبء سداد الضريبة دفعة واحدة وتحد من تضخم رصيد المتأخرات المستحقة لمصلحة الضرائب ٠

وبهذا الصدد فان اللجنة توصى بأن يراعى عند تحديد المبالغ المقترح تحصيلها وفقا للنظام المشار اليه درجة التقاضى وقيمة الدعوى او نوع وقيمة المحرر الجارى اشهاره وذلك بوضع فئات مناسبة تحصل عند تقديم صحيفة الدعوى او المحرر ٠

وترى اللجنة رفع هذه التوصيات الى السيد الاستاذ وزير الدولة للمالية بأمل التفضل بالموافقة ٠

## مسئوليات النقابة بشأن اجراءات التحفظ

## ضـد بعض الزمـلاء المحامين

بتاريخ ٣ سبتمبر ١٩٨١ اتخذ السـيد رئيس الجمهورية بعض الاجراءات استنادا الى المـادة ٧٤ من الدستور وهى التى تنص على ما يأتى :

« لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهـدد الوحـدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الـدولة عن آداء دورها الدستورى أن يتخـذ الاجراءات السريعة لمواجهة هـذا الخطر ، ويوجه بيـانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على مـا اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها » .

وقـد نشرت مجموعة هـذه الاجراءات بالجريـدة الرسمية العـدد ٣٦ تابع فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

ومن بين هـذه الاجراءات مـا تضمنه القرار الجمهورى رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، من التحفظ على بعض الاشخاص ، وقـد كان من بينهم بعض الزمـلاء المحـامين .

وقـد بادر النقيب المؤقت بارسال خطاب الى السـيد المستشار المـدعى العـام الاشتراكى فى هـذا الشأن ، كما عرض الامر على مجلس النقابة بجلسة ١٧ سبتمبر ١٩٨١ فأصـدر فيه بعض قرارات وذلك على النحو التالى :

### خطاب النقيب الى المـدعى العام الاشتراكى

السيد المستشار / المـدعى العام الاشتراكى .

تحية طيبة وبعد ـــ الحاقا لمحادثتنا التليفونية أمس وبالاشارة الى اجراءات التحفظ التى تم اتخاذها وفق قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، ونظرا لان ممن شملتهم هـذه الاجراءات بعض الزملاء الاساتذة المحامين .

وطبقا لنص المـادة ١٠٠ من قانون المحاماة ، فان النقابة ترجو اخطارها عند بـدء التحقيق مع أحد من الاساتذة المحامين المتحفظ عليهم ، حتى يمكن ايفاد من يمثلها لشهود التحقيق ، وهى تأمل أن يتم تحـديد موقف المتحفظ عليهم فى أسرع وقت تقديرا لطبيعة الاتهـام وصفة المتحفظ عليهم .

كما أنها تسترعى النظر بصـدد تنفيذ اجراءات التحفظ الى أن مـا تنص عليه المـادة الثامنة من قانون تنظيم فرض الحراسـة من تخويل المـدعى العام أن يأمر بالتحفظ فى مكان أمين على الاشخاص المشار اليهم فى المـادة الثانية من هـذا القانون ، لا يقتضى بالضرورة ايـداع المتحفظ عليـه فى أحـد السجون العمومية ، بـل انه يجوز أن يتم التحفظ بالنسبة لـه فى منزله أو فى احـدى المستشفيات ، خاصة بالنسبة للمتقدمين فى السن والمرضى من المحامين .

كما نرجو أن تصدروا تعليماتكم بتسهيل دخـــول الطعام والمـــلابس والادوية التى قـــد يحتاجها هؤلاء فى الاماكن المتحفظ عليهم فيها وتسهيل زيارة ذويهم لهم .

وانى على ثقـــة من انكم ستعملون على الانتهاء من التحقيق فى أسرع وقت لتحديد موقف المتحفظ عليهم تمسكا منكم بنص القانون وروحـــه .

وتفضلوا بقبول خالص التحية ،،،

تحريرا فى ١٩٨١/٩/٦

**نقيب المحامين**
**دكتور جمال العطيفى**

## قرارات مجلس النقابة

### بجلسة ١٧ سبتمبر ١٩٨١

١ ـــ تأييـــد الخطاب المرسل من الاســـتاذ النقيب الى الســـيد المـــدعى العام الاشتراكى المؤرخ ١٩٨١/٩/٦ .

٢ ـــ تقرير اعانات شهرية لاسر المتحفظ عليهم وهى مبلغ مائة جنيـــــه للمتزوج ولـــه أولاد ومبلغ ســـبعون جنيها للمتزوج ولا يعـــول ومبلغ خمسون جنيها للاعزب .

٣ ـــ مطالبة السيد المـــدعى الاشتراكى بوجوب اخطـــار النقابة بأسماء الزملاء المحامين المتحفظ عليهم والموعـــد المحـــدد للتحقيق لامكان نـــدب من يلزم للحضور معهم نفـــاذا لقانون المحاماة وقانون الاجراءات الجنائية .

٤ ـــ تكوين لجنـــة من السادة المحامين من غير ذوى الانتماءات الحزبية لأداء واجب الـــدفاع عن المتحفظ عليهم .

٥ ـــ نـــدب من يلزم من الاساتذة المحامين من غير ذوى الانتماءات الحزبية للحضور مع المتحفظ عليهم من غير المحامين اذا طلبوا ذلك تطبيقا لواجب النقابة فى تقديم المعونة القضائية لمن يطلبها .

## موالاة الاتصال بمكتب المـدعى العام الاشتراكى

وبتاريخ ٢٦ اكتوبر ١٩٨١ ارسل الاستاذ النقيب المؤقت الخطاب التـــالى الى الســـيد المستشـار المـــدعى العام الاشتراكى بشـــأن تنفيذ اجراءات التحفظ وطلب الاسراع فى التحقيق ولتحـــديد مراكز المتحفظ عليهم .

الســـيد المستشـار المـدعى العام الاشتراكى :

تحية طيبة وبعد — اتشرف بوصفى نقيبـــا للمحامين بأن ابـــدى لـــكم أن بعض الزملاء المحامين الذين عهدت اليهـــم النقابة بحضور التحقيق مـــع زملائهم المتحفظ عليهم طبقا للقرار الجمهورى ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، قـــد أبلغى بأن الزملاء المتحفظ عليهم ينقلون الى مقـــر المدعى العام الاشـــــتراكى بلاظوغلى من الأماكـــــن المتحفظ عليهم فيها ، وهم مقيدون بقيـــود حديدية ، لا تنزع عنهم الا عنـــد دخولهم غرفة التحقيق .

ولمـــا كان التحقيق الذى يجرى مع المتحفظ عليهـــم قـــد وصـــف فى القرار الجمهورى المـــذكور بأنه تحقيق سياسى ، وقـــد أجيز لهم التظلم اليكم وحـــدكم بشأنه خلال الستة شهور الاولى — فانى على ثقة من أنكم ستصدرون تعليماتكم برفع هـــذه القيود الحديدية أثنـــاء نقلهم من الاماكن المتحفظ عليهم فيهـــا لمباشرة التحقيق . فمع تقديرى لدواعى الامن فى هـــذه الظروف ، فانه لا يتصور انهـــا تستلزم هـــذا الاجراء بالنسبة للزملاء المحامين فى تحقيق سياسى .

وانى اذ اقـــدر لكم اخطاركم النقابة فى بداية كل تحقيق يجرى مع الزملاء المحامين والسماح بحضور ممثـــل للنقابة طبقـــا للقانون ، لانتهز هـــذه الفرصة لاستعيد ما جاء بخطابنا اليكم المؤرخ ٦ سبتمبر ١٩٨١ سواء فيمـــا يتعلق بمكان اجراء التحفظ فى غير السجون العمومية خاصة بالنسبة للمتقدمين فى السن والمرضى أو فيما يتعلق بتسهيل زيارة ذويهم لهـــم ، نظرا لطبيعة الاتهام وظروف المتحفظ عليهم ، آملين — وقـــد مضت على اجراءات التحفظ اكثر من خمسين يوما — أن يكون الانتهاء من التحقيق وتحـــديد مراكز المتحفظ عليهم قـــد أصبح وشيكا ، خاصة وان قانون حماية القيم رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الـــذى يحكم هـــذه التحقيقات لا يتضمن جزاءات مقيدة للحرية ، بـــل تدابير ذات طابع سياسى .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

**نقيب المحامين**
**دكتور جمال العطيفى**

**ملحوظة :** فى اليوم التالى لارسال هـــذا الخطاب اتصل السيد نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بالاستاذ النقيب المؤقت وابلغه انـــه أصدر تعليماته بعدم وضع أى قيود حديدية بالنسبة للمتحفظ عليهم من المحامين وغيرهم من المهنيين والســـياسيين .

## حول الاحتفال بذكرى الزعيمين سعد والنحاس
## وصدور سلسلة اعلام المحاماة

أحاط الزميل الاستاذ محمد عيد بخطاب مؤرخ ٥ أغسطس ١٩٨١ النقابة علما بالاحتفال بذكرى الزعيمين العظيمين سعد زغلول ومصطفى النحاس بدار النقابة مساء الاحد ٢٣ أغسطس ١٩٨١ .

وقد رد عليه الاستاذ النقيب بالاعتذار تقديرا للظروف التى كانت تمر بها النقابة وعرض الامر على مجلس النقابة فى اجتماعه فى ٣٠ أغسطس ١٩٨١ حيث أقر الاعتذار .

هذا وقد رفض القضاء المستعجل الدعوى التى رفعها بعض الزملاء المحامين بطلب الزام النقابة باجراء هذا الاحتفال .

وبمناسبة موافقة المجلس على اصدار عدد خاص من مجلة المحاماة بذكرى الزعيمين ، ولدت فكرة انشاء سلسلة لاعلام المحاماة وصدر الاول منها عن المحامى سعد زغلول

وفيما يلى نص خطاب الاستاذ النقيب الى الاستاذ محمد عيد المحامى :

القاهرة فى ١٩٨١/٨/١٢

الزميل الاستاذ / محمد عيد المحامى بالنقض

٥ — ميدان التحرير — **الاسكندرية**

تحية طيبة وبعد — ان الاحتفال بذكرى مشاهير المحامين الذين أسهموا فى نهضة المحاماة وارساء تقاليدها والدفاع عن رسالتها فى الحق والحرية ، أمر يجب أن نحرص جميعا على أن يؤدى بالطريقة التى تتفق مع جلال الذكرى ووقارها .

وقد تلقيت خطابك المؤرخ ٥ أغسطس ١٩٨١ الذى تحيطنى به علما بأنكم ستحتفلون كالمعتاد سنويا بذكرى الزعيمين العظيمين سعد زغلول ومصطفى النحاس المحاميين بدار النقابة مساء الاحد ٢٣ أغسطس ١٩٨١ ، وكنت أود لو تضمن خطابكم معلومات أكثر ايضاحا عن طريقة الاحتفال والمحتفلين والمنظمين والداعين له ، حتى يمكننى أن أعرض الامر على مجلس النقابة للاذن به .

على اننى لا يساورنى شك فى انكم تقدرون الظروف الدقيقة التى تمر بها النقابة حاليا والتى لا تخفى على فطنتكم . ولما كان من الصعب أن تنفصل الزعامة الحزبية للزعيمين عن دورهما المهنى كمحاميين ، مما قد يؤدى بالكلمات والتعليقات التى قد تلقى فى هذه المناسبة الى أن تتطرق الى ما قد يعتبر مثيرا للخلاف الحزبى بين المحامين .

ولعلكم تذكرون السابقة التى قرر فيها مجلس النقابة ، حينما كنتم عضوا فيه ، بتاريخ ١٨ أغسطس ١٩٨٠ تأجيل اقامة هذا الحفل خشية أن يقع اخلال بالنظـــام يذهب بجلال الذكرى .

ولمـــا كنت أعرف حرصكم على حماية مثل هذه المناسبات من أن تتحول عن هدفها الرفيع وغايتها النبيلة ــ فانى اقترح عليكم أن يكون الاحتفال بهذه المناسبة عن طريق اصدار عدد خاص من مجلة المحاماة تسهم فيه أقلام المحامين بالبحث الجاد عن الجوانب غير المعروفة للجيل الجديــد من شـــباب المحامين عن دور الزعيمين العظيمين كرائدين من رواد المحاماة سواء بالتاريخ لفترة عملهما بالمحاماة ، أو بنشر ما قــد يكون محفوظا من مرافعاتهما من دراسات ومواقف دستورية ــ وسأعرض هــذا الاقتراح على مجلس النقابة فى اجتماعه القادم .

وانى اذ أبلغكم بما تقدم ، فأنى على ثقة من تفهمكم لمتطلبات الحفاظ على مصالح المحامين ووحدتهم وخاصة فى الظروف الراهنة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

**نقيب المحامين**
**دكتور جمال العطيفى**

# التشريعات الهامة الجديدة

١ ــ القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشــئة عن فرض الحراســـة .

٢ ــ مجموعة القوانين والاجراءات التى صدرت طبقا للمادة ٧٤ من الدستور.

# قرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١

## بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة (١)

**باسم الشعب**
**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ،
وعلى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن وضع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الاشخاص ،

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ،

وعلى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ،

وعلى موافقة مجلس الوزراء ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

**قرر القانون الآتى :**

**مادة ١** ــ تعتبر كأن لم تكن الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا الى احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء وتتم ازالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين فى هذا القانون .

ويقصد بالعائلة ــ فى أحكام هذا القانون ــ كل من شملتهم تدابير الحراسة من زوج وزوجة وأولاد قصر أو بالغين وغيرهم من الورثة .

**مادة ٢** ــ ترد عينا الى الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار اليها فى المادة الاولى من هذا القانون ، جميع أموالهم وممتلكاتهم وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون المذكور . ففى هذه الحالات يعوضون على الوجه الآتى :

( أ ) بالنسبة للاطيان الزراعية يقدر التعويض بواقع سبعين مثلا لضريبة الاطيان الاصلية المفروضة عليها حاليا .
(ب) بالنسبة للعقارات الاخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع .
(ج) بالنسبة للاموال الاخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذى بيعت به .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر الصادر فى ٣١ أغسطس ١٩٨١ .

(د) يزاد التعويض المنصوص عليه فى البند أ ، ب ، ج بمقدار النصف .

(هـ) فى جميع الحالات المتقدمة يضاف الى التعويض المستحق وفقـا للبنود السابقة ريع استثمارى بواقع ٧٪ سنويا على ما لم يؤد من هـذا التعويض وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه حتى تمام السداد .

ويجوز بقرار من وزير المالية أداء قيمة التعويض على أقساط لمـدة لا تجاوز ثـلاث سنوات .

**مادة ٣** ــ يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الاجنبية على رعايا هذه الدول الذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الاولى من هـذا القانون .

وبالنسبة للاشخاص الذين اسقطت عنهم الجنسية المصرية أو غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يستردوا الجنسية المصرية أو لم يعودوا الى الاقامة بمصر خلال المـدة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٩ لسـنة ١٩٧٤ المشـار اليه ليعرضوا عـن تدابير الحراسة طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفى الحدود المنصوص عليها فيـه .

**مادة ٤** ــ تسرى أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه ، ويتولى جهاز تصفية الحراسات المنصوص عليه فى القانون المذكور تنفيذ أحكام هذا القانون .

**مادة ــ ٥** تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقا لأحكام هذا القانـون ويخطر صاحب الشأن بذلك ، كون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو اعلانه على يـد محضر بهذا التحديد وبقيمة التعويض .

**مادة ٦** ــ تختص محكمة القيم المنصوص عنهـا فى قانون حماية القيـم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات المنصوص عليهـا فى المـادة السابقة ، وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها ، وتحال اليها جميع المنازعات المطروحـة على المحاكم الاخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قـد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون .

ولا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشـئة عن الحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار اليه أو المترتبة عنها ، ما لم ترفع الدعوى بشأنها فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

**مادة ٧** ــ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ؟

صدر برئاسة الجمهورية فى أول ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٣٠ اغسطس سنة ١٩٨١ ) .

**أنور السادات**

## قرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١

### باضافة بند جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ (*)

**باسم الشعب**

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

**قرر القانون الآتى**

**( المادة الاولى )**

يضاف بند جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بالنص الآتى :

**خامسا :** الفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور .

**( المادة الثانية )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وتكون لـه قوة القانون ويعمل بـه اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**أنور السادات**

## قرار بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١

### بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات (*)

**باسم الشعب**

**رئيس الجمهورية**

بعض الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور ،

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات والقوانين المعدلة لـه ،

**قرر القانون الآتى**

**( المادة الاولى )**

يستبدل بنص المادتين ١٨٣ : ١٨٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات النصان الآتيان :

---

(*) الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ ( تابع ) الصادر في ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

**مادة ١٨٣** ـ يشكل مجلس تأديب الطلاب على الوجه التالى :
ـ عميد الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب : رئيسا
ـ وكيل الكلية أو المعهد المختص .
ـ أقدم اعضاء مجلس الكلية أو المعهد المختص .

**مادة ١٨٤** ـ لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بطلب كتابى يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار ، وعليه ابلاغ هذا الطلب الى مجلس التأديب الاعلى خلال خمسة عشر يوما .

ويشكل مجلس التأديب الاعلى على الوجه التالى :
ـ نائب رئيس الجامعة المختص : رئيسا
ـ عميد كلية الحقوق أو أحد الاساتذة بها .
ـ استاذ الكلية أو المعهد الذى يتبعه الطالب .
ويصدر باختيار الاساتذة الاعضاء قرار من رئيس الجامعة .
وفى جميع الاحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب او مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع .

**( المادة الثانية )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ؟

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**انور السادات**

## قرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١
## بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧
## بنظام الاحزاب السياسية (*)

**باسم الشعب**

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور .

وعلى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والقوانين المعدلة له ،

**قرر القانون الآتى**
**( المادة الاولى )**

يستبدل بنصوص الفقرتين الاولى والثانية من كل من المادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية النصوص الآتية :

(*) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ ( تابع ) الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

## مادة ٢٢ ( الفقرتان الاولى والثانية )

يعاقب بالسجن كل من انشأ أو أسس أو نظم أو ادار أو مول على أية صورة على خلاف أحكام هــذا القانون تنظيما حزبيا غير مشروع ولو كان مستترا تحت اى ستار دينى أو فى وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق عليه .

وتكون العقوبة الاشــغال الشــاقة المؤبــدة أو المؤقتــه اذا كان التنظيم الحزبى غير المشروع معاديا لنظــام المجتمع أو ذا طابع عسكرى أو شــبه عسكرى أو اخــذ طابع التدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعــداد القتالى ، أو اذا ارتكبت الجريمة بنــاء على تخابر مع دولة اجنبية .

## مادة ٢٣ ( الفقرتان الاولى والثانية )

يعاقب بالحبس كل من انضم الى تنظيم حزبى غير مشروع ولــو كان مستترا تحت أى ستار دينى أو فى وصف جمعية أو هيئــة أو منظمة أو جماعة أيــا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق على هذا التنظيم .

وتكون العقوبة السجن اذا كان التنظيم المــذكور فى الفقرة السابقة معاديا لنظام المجتمع أو ذا طابع عســكرى أو شبه عسكرى أو أخــذ طابع التــدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعــداد القتالى ، أو اذا كان التنظيم قــد نشأ بالتخابر مع دولة أجنبية وكان الجانى يعلم بذلك .

## ( المــادة الثانية )

ينشر هــذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون لــه قوة القانون ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ )

**انــور السادات**

# قانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١

## بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

### ( المادة الاولى )

يستبدل بنص المادتين ( ٣ مكررا ) و (٦) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء النصان الآتيان :

**مادة ٣ مكررا** ــ لكل من يقبض عليه أو يعتقل وفقا للمادة السابقة أن يتظلم من ذلك الى رئيس الجمهورية اذا انقضت سته أشهر من تاريخ القبض أو الاعتقال دون أن يفرج عنه ، ويقدم التظلم الى رئيس الجمهورية أو من يفوضه .

ولصاحب الشأن فى حالة رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

**مادة ٦** ــ يجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون وعلى مرتكبى الجرائم المحددة فى هذا الاوامر .

وللمقبوض عليه أن يتظلم من القبض الى رئيس الجمهورية اذا لم يفرج عنه بعد ستة أشهر من تاريخ القبض عليه ويقدم التظلم الى رئيس الجمهورية أو من يفوضه .

ولصاحب الشأن فى حالة رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

### ( المادة الثانية )

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٢ ذى الحجة سنة ١٤٠١ ( ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٨١ ) .

**حسنى مبارك**

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكرر الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٨١ .

# قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١

## بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤

## فى شأن الاسلحة والـــذخائر (١)

**باســـم الشـــعب**

**رئيس الجمهورية**

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصـــه ، وقـــد أصدرناه :

**( المـــادة الاولى )**

يستبدل بنصوص المواد ١ ( فقرة أولى ) و ٧ و ١٥ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر ، النصوص الآتية :

**مادة ١ ( فقرة أولى )** — يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنـــه حيازة أو احراز الاسلحة النارية المبينـــة بالجدول رقم ٢ وبالقسم الاول من انجـــدول رقم ٣ وكذلك الاسلحة البيضاء المبينة فى الجدول رقم ١ المرافق .

**مادة ٧** — لا يجوز منح الترخيص بحيازة السلاح أو احرازه المنصوص عليـــه فى المـــادة ١ من هذا القانون الى :

( أ ) من تقل سنه عن ٢١ سنة ميلادية .

(ب) من حكم عليه بعقوبة جناية وكذلك من حكم عليه بعقوبة الحبس لمـــدة سنة على الاقل فى جريمة من جرائم الاعتـــداء على النفس أو المـــال أو العرض ، وكذلك من صـــدر عليه أكثر من مرة حكم بالحبس ولو لاقـــل من سنة فى احـــدى هـــذه الجرائم .

(جـ) من حكم عليـــه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مفرقعات أو اتجـــار ى المخـــدرات أو سرقة أو شروع فيها أو اخفاء أشياء مسروقة .

(د) من حـــكم عليه فى جريمة من الجرائم الواردة فى البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

(هـ) من حـــكم عليه فى أيـــة جريمة استعمل فيها السلاح أو كان الجـــانى يحمل سلاحا أثنـــاء ارتكابها متى كان حمله يعتبر ظرفا مشددا فيها .

(و) المتشردين والمشتبه فيهم والموضوعين تحت مراقبة الشرطة .

(ز) من ثبت اصابته بمرض عقلى أو نفسى .

(ح) من لا تتوافر فيـــه الليـــاقة الصحية اللازمة لحمل السلاح — وتحـــدد شروط اللياقة الصحية واثبـــات توافرها بقرار من وزير الداخلية .

---

(١) الجريدة الرســمية العدد ٤٢ مكرر الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٨١ .

(ط) من لا يتوافر لديه الالمـام باحتياطات الامن الواجبة عنـد التعامل مـع السلاح ويحـدد وزير الداخلية بقرار منه شروط احتياطات الامن .

وفى جميع الاحوال يلغى الترخيص الممنوح اذا طرأ على المرخص لـه أحـد الاسباب المشـار اليها فى البنود من (ب) الى (ح) من هذه المـادة .

**مادة ١٥** ــ يشترط أن تتوافر فى طـالب الترخيص فى صنع الاسـلحة أو ذخائرها أو اصلاحها أو الاتجـار بها أو استيرادها بالاضافة الى الشروط المبينـة فى المـادة (٧) من هـذا القانون الشروط الآتية :

( أ ) ان يكون محمود السيرة حسن السمعة .

(ب) أن يكون ملما بالقراءة والكتابة يعرف الحروف والارقام الافرنجية .

(ج) الا يكون قد سبق الحكم بافلاسه بالتدليس أو فى جريمة جواهر مخدرة .

(د) أن يحصل على ترخيص طبقا لقانون المحال العامة والخطرة والمقلقـة للراحـة .

(هـ) أن يودع خزانة مديرية الامن التـابع لهـا بصفة تأمين مبلغ الف جنيه فى حالة الاتجار ومائتى جنيه فى حالة الاصلاح .

(و) أن يجتاز اختبارا خاصا تحدد مراده وشروطه بقرار من وزير الداخلية .

**( المـادة الثانية )**

يضاف الى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شـأن الاسلحة والـذخائر مـادة جديدة برقم ( ٢٥ مكررا ) وفقرة أخيرة الى المـادة (٢٦) ، نصهما الآتى :

**مادة ٢٥ مكررا** ــ يعاقب بالحبس مـدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيـد على خمسمائة جنيه كل من حـاز أو أحرز بغير ترخيص سلاحا من الاسلحة البيضاء المبينة بالجدول رقم (١) .

وتكون العقوبة الحبس لمـدة لا تقل عن شهرين وغرامة لا تقل عن مائـة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه اذا كانت حيـازة أو احراز تلك الاسلحة فى أمـاكن التجمعات أو وسائل النقل أو أماكن العبادة .

**مادة ٢٦ ( فقرة أخيرة )** ــ ومع عـدم الاخلال بأحكام البـاب الثانى مكررا من قانون العقوبات تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقته أو المؤبدة لمن حـاز أو أحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الاسـلحة المنصوص عليهـا فى المـادة ١ من هـذا القانون او ذخـائر مما تسـتعمل فى الاسلحة المشـار اليها أو مفرقعات وذلك فى أحـد أماكن التجمعات أو وسائل النقل العام أو أماكن العبادة ، وتكون العقوبة الاعدام اذا كانت حيازة أو احراز تلك الاسلحة أو الذخائر أو المفرقعات بقصد استعمالها فى أى نشاط يخل بالامن العام أو بالنظام العـام أو بقصـد المساس بنظـام الحكم أو مبـادىء الـدستور أو النظم الاسـاسـية للهيئـة الاجتماعية أو بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى .

( المـــادة الثالثـــة )

يستبدل بعبـــارة الفقرات جـ ، د ، هـ من المـــادة السابعة الواردة فى الفقرتين الرابعة والخامسة من المـــادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لســـنة ١٩٥٤ المشـــار اليه « عبارة » البنود من ب الى و من المـــادة ٧ .

( المـــادة الرابعة )

يعفى من العقـــاب من يحوز أو يحرز أسلحة من المبينة فى المـــادة (١) من هـــــذا القانون أو ذخائر أو مفرقعات اذا قام بتسليم مـــا لـــديه منها الى مقر الشرطة الذى يتبعه محل اقامتـــه خـــلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمـــــل بهـــذا القانون .

( المادة الخامسة )

ينشر هـــذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل بـــه من اليوم التـــالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٢ ذى الحجة سنة ١٤٠١ ( ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٨١ ) .

حسنى مبـــارك

١٩٨١ ) .

الجـــدول رقم ( ١ )

الأسلحـــة البيضـــاء

- السيوف والشيش ( عدا سيوف الكسوة الرسمية وشيش المبارزة ) .
- السونكـــات .
- الخنـــــاجر .
- الرمـــــــاح .
- السكاكين ذات الحدين والحد ونصف .
- نصال الرمـــاح .
- النبـــال وانصالهـــا .
- عصـــا الشيش .
- الخشت أو القضبان المدببة أو المصقولة التى تثبت بالعصى والدبـــــوس ( عصى تنتهى بكرة ذات أشواك ) .
- المطاوى قـــرن الغزال .
- البلط والسكاكين التى لايسوغ احرازها أو حملها مســـوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .
- الملكـمة الحديد ( البونية ) .

# قرارات رئيس الجمهورية

## قرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

**قرر**

**( المادة الأولى )**

نقل الصحفيين وغيرهم من العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية والعاملين باتحاد الاذاعة والتليفزيون ـ الذين قامت دلائل جدية على أنهم مارسوا نشاطا له تأثير ضار فى تكوين الرأى العام أو هدد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن ـ المبينة اسماؤهم فى الكشف المرفق (*) ـ الى هيئة الاستعلامات أو غيرها من الجهات الحكومية التى يحددها رئيس مجلس الوزراء ٠

ويتم النقل وفقا لأحكام الفقرة السابقة دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التي تنظم شئون العاملين ٠

**( المادة الثانية )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) ٠

**انور السادات**

## قرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ٠

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

نقل اعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا الذين قامت دلائل جدية على انهم مارسوا نشاطا له تأثير ضار فى تكوين الرأى العام أو تربية الشباب أو هدد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن ، والمبينة

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ ٠

(*) لم تنشر الاسماء اكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية ٠

اسماؤهم فى الكشف المرفق (*) ، وذلك الى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى أو الوزير المختص بشئون الأزهر ، حسب الأحوال ، بالاتفاق مع الوزراء المختصين •

ويتم النقل وفقا لأحكام الفقرة السابقة دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التى تنظم شئون العاملين •

**( المادة الثانية )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ صدوره •

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) •

**أنور السادات**

## قرار رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

يلغى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨٢ لسنة ١٩٧١ بشأن تعيين الانبا شنوده بابا للاسكندرية وبطريركا للكرازة المرقسية •

**( المادة الثانية )**

تشكل لجنة للقيام بالمهام البابوية من الأساقفة الآتى بيانهم

١ ـــ الانبا مكسيموس أسقف القليوبية •
٢ ـــ الانبا صموئيل أسقف الخدمات العامة وكنائس المهجر •
٣ ـــ الانبا أغريغوريوس أسقف البحث العلمى والدراسات القبطية العليا ومدير المعهد العالى للدراسات القبطية •
٤ ـــ الانباء اثناسيوس أسقف بنى سويف والبهنسا •
٥ ـــ الانباء يؤانس أسقف الغربية وسكرتير المجمع المقدس •

**( المادة الثالثة )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ صدوره •

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) •

**أنور السادات**

---

(*) لم تنشر الاسماء إكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية •

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ •

## قرار رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ،

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

حل كافة الجمعيات المشهرة وفقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة والمبينة أسماؤهم فى الكشف المرفق (*) والتى مارست نشاطا ضد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن .

ولصاحب الشأن أن يتظلم أمام محكمة القيم فى خلال ستة أشهر ويتبع فى التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

**( المادة الثانية )**

يصدر وزير الدولة للشئون الاجتماعية القرارات المنفذة لأحكام هذا القرار .

**( المادة الثالثة )**

ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**أنور السادات**

## قرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

التحفظ على كل من توافرت قبله دلائل جدية على أنه قد ارتكب أو شارك

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

(*) لم تنشر الاسماء اكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

أو حبذ أو استغل على أية صورة كانت الأحداث التى هددت الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن ، والمبينة أسماؤهم فى الكشوف المرفقة (*) .

وعلى المدعى العام الاشتراكى اجراء تحقيق سياسى مع كل من تم التحفظ عليه .

ويجوز للمتحفظ عليه أن يتظلم الى المدعى العام الاشتراكى وحده دون غيره ، ويتم البت فى التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر والا حق لذى الشأن ان يتظلم أمام محكمة القيم ويتبع فى التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

( المادة الثانية )

ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**أنور السادات**

## قرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

الغاء التراخيص الممنوحة بشأن اصدار الصحف والمطبوعات المبينة بالكشف المرفق (*) ، مع التحفظ على أموالها ومقارها .

ويجوز لصاحب الشأن ان يتظلم الى المدعى العام الاشتراكى وحده دون غيره . ويتم البت فى التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر والا حق لذى الشأن أن يتظلم امام محكمة القيم ويتبع فى نظر التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادرة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

**( المادة الثانية )**

ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**أنور السادات**

---

(*) لم تنشر الاسماء اكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

# قرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

**قـــرر :**

**( المـــادة الأولى )**

التحفظ على أموال الهيئات والمنظمات والجماعات والجمعيات أيا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق عليها ، التى مارست نشاطا أو أعمالا هددت الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن ، والمحددة بالكشف المرفق (*) .

ويجوز لصاحب الشأن التظلم من قرار التحفظ الى المدعى العام الاشتراكى وحده دون غيره ويتم البت فى التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر ، والا حق لصاحب الشأن أن يتظلم أمام محكمة القيم . ويتبع فى التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

**( المـــادة الثانية )**

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) .

**أنـــور السادات**

---

(*) لم تنشر الاسماء اكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

# قرار رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١

## بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الدستور

**قـــرر :**

**( المـــادة الأولى )**

تشكل لجنة عليا للوحدة الوطنية برئاسة نائب رئيس الجمهورية وعضوية كل من :

- رئيس مجلس الوزراء او من ينيبه •
- نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية •
- الوزير المختص بالحكم المحلى •
- وزير الدولة للتعليم و البحث العلمى •
- وزير الدولة لشئون الثقافة و الاعلام •
- وزير الدولة للشئون الاجتماعية •
- وزير الدولة للاوقاف •
- رئيس المجلس الأعلى للشباب و الرياضة •
- خمسة من الشخصيات العامة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية •
- ويجوز للجنة أن تدعو لحضور اجتماعاتها من ترى الاستعانة بخبرتهم •

**( المـــادة الثانية )**

تختص اللجنة العليا بوضع الخطط اللازمة للدعوة الدينية السليمة ، ودعم وحماية الوحدة الوطنية ، والتنسيق بين أنشطة الوزارات والهيئات فى هذا الشأن بما يكفل دعم القيم الاصيلة فى المجتمع بعيدا عن التطرف او التعصب او الالحاد •

وتلتزم الجهات المختصة بوضع قرارات اللجنة موضع التنفيذ •

**( المـــادة الثالثة )**

يجوز بقرار من رئيس اللجنة العليا للوحدة الوطنية تشكيل لجان برئاسة المحافظ المختص تتولى بحث ودراسة وحل المشاكل ذات الطابع الطائفى على مستوى المحافظة ، واتخاذ الاجراءات الكفيلة بدعم وتأكيد مسارات الوحدة الوطنية •

**( المـــادة الرابعة )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية •

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ ( ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ ) •

**انور السادات**

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ •

## قرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ (١)

**رئيس الجمهورية المؤقت**

بعد الاطلاع على المادتين رقمى ٨٤ و ١٤٨ من الدستور ،
وعلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ،

**قرر :**

**( المادة الأولى )**

تعلن حالة الطوارئ فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية لمدة سنة اعتبارا من الساعة ١٦٠٠ يوم الثلاثاء الموافق السادس من أكتوبر عام ١٩٨١ .

**( المادة الثانية )**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٨ ذى الحجة سنة ١٤٠١ ( ٦ أكتوبر سنة ١٩٨١ )

**رئيس الجمهورية المؤقت**
**دكتور / صوفى أبو طالب**

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريـــــخ | البيـــــان |
|---|---|---|---|
| | | | **قضاء المحكمة الدستورية العليا** <br> **( دستورية )** |
| ١ | ٩ | ١٦ فبراير ١٩٨٠ | ( أ ) تشريع : ملاءمة التشريـــع والبواعث على اصــداره · من اطلاقـــات الســلطة التشريعية · <br> (ب) ملكية خاصة ــ المـادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ــ لا تتضمن مساسا بالملكية الخاصـــة أو مصادرة لهـا ــ أساس ذلك · |
| ٢ | ١١ | ٣ يناير ١٩٨١ | ( أ ) مصـــادرة · المـادة ٣٦ من الدستور ورود النص بعدم جــواز المصـــادرة الخاصة الا بحـــكم قضائى مطلقـــا غير مقيــد · أثـــر ذلك · <br> (ب) مصـــادرة اداريـــة · تهريب · الفقــرة الأخيرة مـــن المـادة الرابعـــة من القرار بقانـــون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ · عـــدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية · |
| ٣ | ١٢ | ٧ فبراير ١٩٨١ | ( أ ) قانـــون · شـــكله الدستورى · النص فى ديباجته على صدوره بعد موافقـــة مجلس الرياسة وتوقيعه من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية · استيفاؤه بذلك الشكل الدستورى · <br> (ب) قانون · أثـــر رجعى · الاثر الرجعى للقوانين فى غير المواد الجنائية ــ جوازه تحقيقا للصالح العام · مثال ذلك · <br> (ج) مصادرة · انتفاؤها بالنص على أداء مقابـــل للاطيـــان الزراعية التى كانت مملوكـــة للاجانب وآلت ملكيتهـــا الى الدولـــة · <br> (د) اللجـــان القضائيـــة للاصلاح الزراعى · طبيعتهـــا · ما تصـــدره من قرارات تعتبر أحكاما قضائية · أساس ذلك · <br> (هـ) حـــق التقاضى قصره على درجـــة واحدة مما يســـتقل المشرع بتقديـــره · <br> (و) مبـــدأ المســـاواة · للمشرع وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون · |
| ٤ | ١٧ | ٧ فبراير ١٩٨١ | مجلس ادارة الهيئة العامة للاصـــلاح الزراعى · طبيعـــة قراراته · تداخـــل ما يباشره فى صـــدد اعتماد قرارات اللجنة القضائيـــة للاصـــلاح الزراعى مع عمالها · أثـــر ذلك · |
| ٥ | ٢٠ | ٩ مايـــو ١٩٨١ | ( أ ) ضريبة · ضريبة عامة على الايراد · الضرائب المباشرة التى تخصم من وعائهـــا · هى الضرائب المسددة فصلا وليست المستحقة · الاستناد يقتصر على ضريبتى الاراضى الزراعيـــة والعقارات المبنيـــة ولا يمتد الى غيرهما · |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | (ب) ضريبة . الضريبة العامة على الايراد . اقتضاء الضريبة بالسعر المقرر طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتضمن مصادرة . بيان ذلك .<br>(ج) ضريبة . سلطة المشرع فى تحديد وعائها وما يخصم منها . سلطة تقديرية لم يضع الدستور أى قيد عليها فى هذا الشأن . |
| ٦ | ٢٤ | ٩ مايو ١٩٨١ | (أ) دستور . المادة ٦٦ منه . النص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . المدلول المقصود بها . مؤدى ذلك .<br>(ب) مخدرات . المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وحكم المادة ٦٦ من الدستور . أساس ذلك .<br>(ج) معاهدة دولية . معاهدة المواد المخدرة . النعى بمخالفة قرار وزير الصحة لاحكامها لا يشكل خروجا على أحكام الدستور . |
| ٧ | ٢٦ | ١٦ مايو ١٩٨١ | (أ) حراسة . مخالفة أوامر فرضها قانون الطوارىء يخرج عن مجال رقابة الدستورية .<br>(ب) حراسة . أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة . تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .<br>(ج) ملكية خاصة . حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها .<br>(د) نزع الملكية للمنفعة العامة . ايلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة .<br>(هـ) تأميم . أهم ما يتميز به . انتفاؤه بالنسبة لما آل الى الدولة من أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة .<br>(و) حراسة . ملكية خاصة . أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا الى الحراسة الى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لأحكام الدستور .<br>(ز) الرقابة القضائية على دستورية القوانين . نطاقها . الملاءمات السياسية لا تمنع من اخضاع القوانين للرقابة الدستورية اذا تعرضت لامور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة .<br>(ح) ملكية خاصة . حد أقصى . لا يجيز الدستور تحديد حد أقصى لما يملكه الفرد الا بالنسبة للملكية الزراعية . |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | ( طلبات تفسير ) |
| ٨ | ٣١ | أول مارس ١٩٨٠ | دستور ، تفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزما · لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا · |
| ٩ | ٣١ | ٥ ابريل ١٩٨٠ | ( أ ) تفسير · أسانيد ومبررات طلب التفسير · انصرافها الى نص آخر سبق صدور تفسير ملزم بشأنه · عدم قبول الطلب · التزام العاملين بالمرافق العامة بالاستمرار فى أداء العمل لا يعتبر تكليفا بخدمة القوات المسلحة · (ب)تفسير · مناط قبول طلب التفسير · وجوب بيان المبررات والأسانيد التى تستدعى تفسير النص ضمانا لوحدة تطبيقه القانونى · |
| ١٠ | ٣٣ | ٥ ابريل ١٩٨٠ | تفسير · الجهة المنوط بها تقديم الطلب فى ظل قانون المحكمة العليا السابق · |
| ١١ | ٣٤ | ٣ يناير ١٩٨١ | ( أ ) تفسير · مناط قبول طلب التفسير · الخلاف فى فى تطبيق النص بحيث لا تتحقق نتيجة لذلك المساواة بين المخاطبين بأحكامه · (ب) تفسير · عدم قبول طلب تفسير · نص تقتصر اهميته واثار تطبيقه على طرفى فى الخلاف المخاطبين وحدهما بأحكامه · مثال ذلك · |
| ١٢ | ٣٥ | ١٧ يناير ١٩٨١ | ( أ ) تفسير · الجهات التى يجوز لها طلب التفسير طبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا · (ب) تفسير · جهات القضاء · اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لا يصادر حق جميع جهات القضاء فى تفسير القوانين · ضوابط ذلك · |
| ١٣ | ٣٧ | ٤ ابريل ١٩٨١ | ( أ ) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية · تقصى التشريعات المختلفة التى نظمت تقييمه منذ انشائه فى سنة ١٩٤٦ · (ب) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية — المشرع اعتبره من المؤهلات العالية · أساس ذلك · (ج) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية · أثر مرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ على تقييمه · استمرار اعتباره مؤهلا عاليا طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ · |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | (تنازع) |
| ١٤ | ٤٢ | ٥ يناير ١٩٨١ | (أ) موظف عام ، تعريفة ، منازعة ادارية ، اطرافها ٠<br>(ب) تأميم ٠ احتفاظ الشركات والمنشآت المؤممة بشكلها القانونى ٠ شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص ٠<br>(ج) عاملون بالقطاع العام ٠ تحديد مرتباتهم بقرار من رئيس الجمهورية لا يجعل المنازعة بشأنها منازعة ادارية ٠ اختصاص القضاء العادى بها ٠ أساس ذلك ٠ |
| ١٥ | ٤٤ | ٣ فبراير ١٩٨٠ | عقد ادارى ٠ مقوماته ٠ انتفاؤها فى العقود المبرمة بقصد الاستفادة من خدمة المرافق الاقتصادية مثال ذلك ٠ اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بها ٠ |
| ١٦ | ٤٥ | ٢ فبراير ١٩٨٠ | (أ) تنازع اختصاص سلبى ٠ مناط قبوله ٠<br>(ب) طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة ٠ لا يتوافر به قيام أى تنازع سلبى ٠ |
| ١٧ | ٤٦ | ٢ فبراير ١٩٨٠ | تنازع اختصاص سلبى ٠ قيامه بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة ٠ لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا ٠ أساس ذلك ٠ |
| ١٨ | ٤٨ | ١٦ فبراير ١٩٨١ | (أ) مجلس الدولة ٠ اختصاص المحاكم التأديبية بالدعوى التأديبية المبتدأة وبالطعون فى الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات بالقطاع العام ٠ أساس ذلك ٠<br>(ب) تعويض ٠ محاكم تأديبية ٠ امتداد اختصاصها الى طلب الغاء الجزاء والى طلب التعويض عنه ٠ |
| ١٩ | ٤٩ | ١٦ فبراير ١٩٨٠ | (أ) عاملون ٠ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل ٠ لا يعتبر فصلا تأديبيا ٠ أساس ذلك ٠<br>(ب) عاملون ٠ استقالة ٠ قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ٠ افصاحه عن ان الانقطاع عن العمل يعتبر استقالة ٠ للجهة التى يتبعها العامل سلطة الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية أو أعمال قرينة الاستقالة ٠<br>(ج) شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص ٠ أثر ذلك ٠ |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريـــــخ | البيـــــان |
|---|---|---|---|
| ٢٠ | ٥١ | ٥ ابريـــل ١٩٨٠ | ( أ ) النزاع بشـــأن تنفيذ حكمين نهائيين • مناط قبوله • (ب) حكم بالبراءة • اختـــلاف مجـــال تنفيذه عن مجـــال تنفيذ قـــرار بالاستيلاء على اطيـــان طبقـــا لقانون الاصـــلاح الزراعى ، أثـــر ذلك • |
| ٢١ | ٥٣ | ٦ ديسمبر ١٩٨٠ | ( أ ) طـــرق الطعن • طلب الفصـــل فى تنـــازع الاختصاص لا يعتبر طريقـــا من طرق الطعن • ولا تجـــرى بشأنه المواعيـــد المقـــررة لهـــا • (ب) دعوى التنازع • البيانات التى يجب ان تشتمل عليها صحيفـــة الدعـــوى • (ج) عاملون • انهـــاء خدمـــة العامل لانقطاعه عن العمـــل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا • أساس ذلك • |
| ٢٢ | ٥٦ | ٢ ينايـــر ١٩٨١ | دعـــوى النزاع بشـــأن تنفيذ حكمين نهائيين • منـــاط قبولها • صـــدور الحكمين من جهـــة قضـــاء واحـــدة • عدم قبـــول الطلب • أساس ذلك • |
| ٢٣ | ٥٧ | ١٧ ينايـــر ١٩٨١ | مجلس الدولة • فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا تعد أحكاما • أساس ذلك وأثـــره بالنســـبة لدعاوى النزاع بشأن تنفيذ الأحكام • |
| ٢٤ | ٨٥ | ٧ مارس ١٩٨١ | ( أ ) محكمة دستورية عليـــا • أثـــر الحكم الصـــادر منهـــا بتعيين الجهـــة المختصـــة • (ب) مصلحة • تحقق المصلحة فى دعـــوى تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى • (ج) أجـــرة • المنازعة بين المؤجـــر والمســـتأجر بصـــدد تحديد الاجـــرة • خصومة مدنيـــة بحســـب طبيعتهـــا واصلهـــا • (د) المنازعة بشـــأن تحديد الاجرة • نهج المشرع بالنسبة لهذا النـــوع من المنازعـــات • اعتداده بالطابع المدنى لهـــا • (هـ) حكم بعـــدم دستورية نص مانع من التقاضى • أثره • (و) مجالس المراجعـــة • الطعن فى قراراتها بعد الحـــكم بعدم دستورية النص المانـــع من الطعن فيها • الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه المنهج الذى ســـار عليه المشرع والطبيعـــة المـــدنية لتلك المنازعات • |
| ٢٥ | ٦٢ | ٧ مارس ١٩٨١ | الأمـــر بتوقيـــع الحجز التحفظى • لا يعـــد حكما • أثـــر ذلك بالنسبة لدعـــوى النزاع بشـــأن تنفيذ حكمين نهائيين • |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| ٢٦ | ٦٣ | ٧ مارس ١٩٨١ | (أ) النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين • اجراءات تقديمه وشروط قبوله • المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا • (ب) طلبات ختامية • نطاق الاستئناف • ما لم يطرح على المحكمة الاستئنافية لا يمتد اليه الحكم الصادر منها • أثر ذلك • |
| ٢٧ | ٦٤ | ٧ مارس ١٩٨١ | دعوى النزاع بشأن تنفيذ الأحكام • وجوب ارفاق صورة رسمية من الحكمين الذين قام النزاع بشأن تنفيذهما • اثر اغفال هذا الاجراء • |
| ٢٨ | ٦٥ | ٤ ابريل ١٩٨١ | (أ) اختصاص • تعيين الجهة المختصة بنظر المنازعات الخاصة بحقوق العاملين • العبرة بتحديد صفة المدعى كعامل او موظف عام وقت نشوء الحق • (ب) عاملون • نشوء حق العامل وقت ان كانت الجهة التى يعمل بها من شركات القطاع العام • اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة به • |
| | | | **قضاء محكمة القيم** |
| ٢٩ | ٦٧ | ٣١ اغسطس ١٩٨٠ | (أ) طلب المصادرة • ميعاده خمس سنوات من تاريخ الحكم بفرض الحراسة • (ب) رفض طلب المصادرة • لا يمنع من اعادة طلبها بعد تصحيح الحالة او تغيرها • (ج) الوفاة لا تؤثر على طلب المصادرة • |
| ٣٠ | ٧٢ | ٣١ ديسمبر ١٩٨٠ | تضخم الأموال المبرر لوضعها تحت الرحاسة يجب أن يكون مما يلفت انظار الناس بضخامته • |
| ٣١ | ٧٤ | ٢١ سبتمبر ١٩٨٠ | فرض الحراسة بسبب تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار • أساسه أن تكون الوقائع على قدر من الجسامة لا مجرد المساس بمصالح اقتصادية فردية • |
| ٣٢ | ٧٦ | ٢١ سبتمبر ١٩٨٠ | الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى يقتضى أفعالا ذات جسامة • |
| ٣٣ | ٧٨ | ٨ فبراير ١٩٨١ | الحراسة فى مفهوم القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ • ليست من قبيل الدعاوى المدنية • التدخل فيها غير جائز • |
| ٣٤ | ٨٠ | ٨ فبراير ١٩٨١ | محكمة القيم • مصادرة • قصد المشرع منها • |
| ٣٥ | ٨٣ | أول مارس ١٩٨١ | مصدر الأموال من نشاط آثم • تحقق سبب الحكم بالمصادرة • |

## فهرس الحيـــاة النقابية

**وثائق تشكيل مجلس جديد مؤقت للنقابة :**

قانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ٨٩

قرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة ٩١

**بعض مقترحات فى تعديل قانون المحاماة**

ورقة عمل حول تنظيم مهنة المحاماة مقـــــدمة من الاســـــتاذ النقيب الدكتور جمـــال العطيفى ٩٤

**جدول المحامين** ١٠٢

المحامون والضرائب ١٠٣

ورقة للمناقشة بشأن ضرائب المحامين والمهن الحرة عامة مقـــــدمة من الدكتور جمال العطيفى ١٠٤

مذكرة بشأن توصيات اللجنة المشتركة من مصلحة الضرائب ونقــابة المحامين ١١٣

خطاب النقيب المدعى العام الاشتراكى ١١٣

قرارات مجلس النقابة ١١٤

موالاة الاتصال بمكتب المدعى العام الاشتراكى ١١٥

**حول الاحتفال بذكرى الزعيمين سعد والنحاس** ١١٦

## التشريعات الهامة الجديدة

### قوانين وقرارات بقوانين

قرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. ١٢١

قرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ باضافة بند جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠. ١٢٣

قرار بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ١٢٣

قرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية ١٢٤

قانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ١٢٦

قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر ١٢٧

### قرارات رئيس الجمهورية

قرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ ١٣٠

قرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ ١٣٠

قرار رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١ ١٣١

قرار رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ ١٣٢

قرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ١٣٢

قرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ ١٣٣

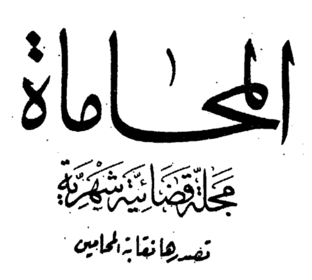
قرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ ١٣٤

قرار رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية ١٣٤

قرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ ١٣٦

رقم الايداع ٨١/٢٦١٠

**دار الطباعة الحديثة**
٦ كنيسة الأرمن — أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨



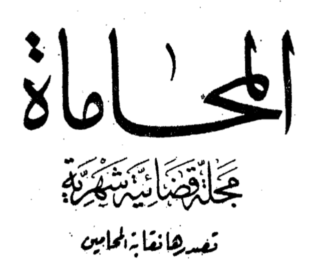

إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظْلِمُ ٱلنَّاسَ شَيْئًا
وَلَٰكِنَّ ٱلنَّاسَ أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ

"قرآن كريم"

العددان
التاسع و العاشر

السنة الحادية والستون

نوفمبر وديسمبر
١٩٨١




إن الله لا يظلم الناس شيئا
ولكن الناس أنفسهم يظلمون

"قرآن كريم"

العددان
التاسع والعاشر

السنة الحادية والستون

نوفمبر وديسمبر
١٩٨١

# هـذا العـدد من المجـلة

يصدر هذا العدد من المجلة فى ظروف جد مختلفة عن الظروف التى صـدر فيهـا العـدد السـابق •

فقد استقبل المحامون والمواطنون بصفة عامة بالترحاب والتأييد الخطوات التى بدأها الرئيس محمد حسنى مبارك نحو الغاء القرارات التى صـدرت فى شهر سبتمبر الماضى ، اذ تم الافراج عن الزملاء المحامين المتحفظ عليهم ، كما أعيد أساتذة الجامعـات والصحفيون الى أعمالهم السابقة التى كانوا قد نقلوا منها •

ولا شك أن التجربة التى مرت بها مصر منذ سبتمبر الماضى تدعو رجال القانون الى وقفة صريحة مع المادة ٧٤ من الدستور التى صدرت القرارات المشـار اليها استنادا الى حكمها ، لتحديد النطاق الصحيح لتطبيقها ومدى ما تخوله من سـلطات الى رئيس الجمهورية فى ضوء التجربة الاخيرة والتجربة التى أعقبت حوادث ١٨ و ١٩ يناير فى عام ١٩٧٧ ، وقد أصبح من الضرورى أيضا العودة الى مراجعة بعض القوانين التى صـدرت فى السنوات الثلاث الاخيرة والتى سبق لها أن تعرضت لنقد كثير من رجال القـانون ، ومنها قانون حماية القيم من العيب والتعديلات التى لحقت قانون الاشتباه •

وهذه الدعوة الى مراجعة بعض القوانين والتـدابير التى تبـدو غير متلائمة مع المبادىء الاساسية للدستور ومع مقتضيات حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، تعد جزءا لا يتجزأ من رسالة المحامى فى الدفاع عن الحق والحرية • وهى تتطلب الحوار الهـادىء الموضوعى الذى يمهد لاقتراح الغاء ما قد يحتاج الى الغاء أو تعديل ما قد يحتاج الى تعديل •

واذا كانت الاسابيع القليلة القادمة تحمل التطلع الى تحرير الجزء الباقى من سيناء ، فانه يتعين البدء بعدها فى الاعداد لمراجعة القوانين التى أشرنا اليها ، وفى نفس الوقت يتطلع المحامون أيضا الى انهاء حالة الطوارىء التى فرضتها الظروف التى أعقبت حوادث ٦ أكتوبر المـاضى •

وأخيرا فان البشرى التى يمكن أن نزفها الى جموع المحامين هى أن تنتهى مهمـة المجلس المؤقت سريعا ولو قبل الزمن الذى حدده القانون لها ، وهو ما يقتضى التعجيل باعداد المشروع الجديد لقانون المحاماه • وقد أخذنا على عاتقنا الفراغ من هذه المهمـة وطرح هذا المشروع للمناقشة فى موعد لا يجاوز مارس القادم •

دكتور جمال العطيفى

# دراسات قانونيّة

# نحو سياسة قضائية رشيدة

## دراسة تحليلية لمشكلات العدالة في مصر

للسيد المستشار / أحمد فتحي مرسي
المجلس القومي للخدمات والتنمية الاجتماعية
شعبة العدالة والتشريع

**الهدف من هذه الدراسة :**

ليس الهدف من هذه الدراسة مجرد وضع علاج جزئي أو وقتي لمشكلة من المشاكل التي تعوق خدمة العدالة في مصر ، أو اقتراح تعديل بعض النظم أو النصوص الاجرائية لعلاج ما كشف عنه التطبيق العملي من خلل أو قصور بها ٠ فهذه كلها أمور تدخل في مهمة سلطات التنفيذ والتشريع ، وتخرج عن الرسالة الاساسية للمجالس القومية المتخصصة ٠ فضلا عن انها لا تواجه المشكلة ككل ، وانما تواجه عناصر متفرقة بحلول جزئية كشفت التجربة عن انها ضئيلة الاثر في علاجها ٠

وانما الهدف من هذه الدراسة هو محاولة وضع الخطوط الرئيسية لسياسة قضائية طويلة المدى للنهوض بخدمة العدالة في مصر من جميع نواحيها والوصول بها الى اعلى مستويات القدرة والكفاية لتحقيق عدالة سريعة ناجزة ميسرة السبيل لكافة المواطنين ٠ او بعبارة أخرى التخطيط لمستقبل القضاء في مصر ٠ ذلك ان ما وصلت اليه خدمة العدالة في السنوات الاخيرة من قصور وبطء استفاضت منه الشكوى ، ليس — في اعتقادنا — الا نتيجة طبيعية لحقيقة ثابتة وهي أن هذه الخدمة ظلت تجري لعشرات السنين على غير سياسة ثابتة ، ودون تخطيط سليم يواجه احتمالات المستقبل وتوقعاته ، ويضع في اعتباره تطوير وتجديد وسائل العمل المتخلفة في الجهاز القضائي بما يساير ما قطعه العالم من حولنا من خطوات فسيحة في مجال التقدم العلمي ٠ فكان من الطبيعي ازاء ذلك ، ومع النمو المضطرد في حجم العمل — وهو نمو كان ينبغي أن يكون في التقدير لو كان هناك تخطيط مسبق للمستقبل — أن أصبحت هذه الخدمة قاصرة عن النهوض بأعبائها المتزايدة ، وبرزت الى الوجود مشكلة تأخر الفصل في المنازعات ٠

وفي يقيننا أنه لا سبيل لعلاج هذه المشكلة التي تفاقمت في السنوات الاخيرة الا بالتخطيط السليم لمستقبل العدالة في مصر ، ووضع السياسة الرشيدة التي تكفل النهوض بهذه الخدمة في كافة جوانبها ، وعلاج ما يعترضها من مشاكل وصعاب ٠ وهي سياسة ينبغي أن تتسم بالثبات والاستقرار ولا تتغير بتغير الاشخاص ، اذ ليس أضر بأي اصلاح من تعدد وتضارب السياسات والافكار وعدم اتاحة المجال لتنفيذ سياسة موحدة مستقرة ٠

وليس من شك فى ان اقتراح الخطوط الرئيسية لهذه السياسة هو من أول المهام التى تقع على عاتق المجالس القومية المتخصصة . اذ الرسالة الاساسية لهذه المجالس كما حددها الدستور ( المادة ١٦٤ ) ، ورسمها قرار انشائها ( المادة الاولى ) هى المعاونة فى رسم سياسة مستقرة لأوجه النشاط القومى فى الدولة .

وحتى يتسنى لهذه المجالس اقتراح الخطوط العريضة لسياسة قضائية مستنيرة ، ينبغى أن يكون أمامها دراسة متكاملة لجميع العناصر التى تقوم عليها خدمة العدالة فى مصر بجميع مشاكلها وأبعادها . وهى دراسة ليست ميسرة ولا موطأة السبيل ، وتحوطها الكثير من الصعوبات .

**الاحصاء القضائى فى مصر :**

ولعل أهم هذه الصعوبات أن مجموعات الاحصاءات القضائية الرسمية فى مصر لا تعبر تعبيرا دقيقا وكاملا عن حقيقة حجم المشكلة وتطورها وأبعادها ، ولاتعطى صورة كاملة عن سير العمل فى كل جهات القضاء ، وحجم المنازعات المتأخرة وأنواعها والمدة التى مضت عليها . ويرجع ذلك الى عدة أسباب اهمها :

١ ــ ان هذه الاحصاءات لا تتم بقصد التخطيط وانما تتم بقصد الرقابة والمؤاخذة . وتشرف عليها ذات الجهات الخاضعة للرقابة ، فمن الطبيعى أن تتجه نحو التقليل من حجم العمل المتأخر ، والزيادة فى حجم العمل المنجز ، اظهارا للنشاط او تجنبا للمؤاخذة . وهو السبب الذى من أجله يسود الاتجاه فى العالم الآن أن تتولى شئون الاحصاء أجهزة محايدة مستقلة .

٢ ــ ان هذه الاحصاءات لا يقوم بها جهاز فنى متخصص ، ولا تجرى وفقا للاصول العلمية الحديثة ، وانما يقوم به موظفون غير فنيين ولا مدربين ولا يدرون شيئا عن صول الاحصاء . لذلك كثيرا ما يشوبها الخطأ والازدواج والاسقاط .

٣ ــ انه نتيجة لعدم ارتباط هذه الاحصاءات بأغراض التخطيط فقد جاءت قاصرة عن ايضاح كثير من البيانات اللازمة لحاجات التخطيط كأنواع المنازعات لا سيما المنازعات التجارية ومنازعات العمل والايجار . وهى جميعها منازعات ازداد حجمها واهميتها فى السنوات الاخيرة . كما أغفلت اغفالا تاما المنازعات الادارية . فضلا عن عدم احتوائها على ى تحليل احصائى يوضح مؤشرات ودلالات التزايد أو التناقص فى أرقام المنازعات وأنواعها .

ولقد أدركت وزارة العدل فى وقت ما هذه الحقائق جميعها ، واتجهت الى انشاء جهاز فنى متكامل للاحصاء القضائى يستقل عن المحاكم والنيابات ويتبع وزير العدل مباشرة . واتخذت بالفعل خطوات الاعداد لانشاء هذا الجهاز . ولكن هذه الخطوات ما لبثت ان توقفت لسبب غير معلوم ، وظل الاحصاء القضائى يعتمد حتى اليوم على ما ترسله المحاكم والنيابات من ارقام وبيانات لا تمثل الصورة الكاملة لحقيقة الواقع .

ان التخطيط السليم لا يقوم الا على الاحصاء السليم الذى يعتمد على الاصول العلمية · لذلك ينبغى — لضمان سلامة الاحصاء القضائى — الاهتمام بسرعة انشاء جهاز فنى مستقل للاحصاء القضائى يتبع وزير العدل أو الجهاز المركزى للاحصاء · ويقوم بالعمل فيه طائفة من الموظفين المدربين يتولون شئون الاحصاء فى جميع الجهات القضائية ، وتحليل النتائج المستخلصة من البيانات الاحصائية بطريقة علمية حديثة ·

والى ان يتم انشاء هذا الجهاز لا مناص فى الاعتماد فى هذه الدراسة على الاحصاءات القضائية الحالية · وهى تمثل — على أى حال — الحد الادنى لحجم المشكلة ·

**تطور حجم العمل فى المحاكم :**

تشير الاحصاءات القضائية وفقا لآخر احصاء رسمى سنة ١٩٧٨ الى ان مجموع عدد القضايا المطروحة على المحاكم بلغ ٦٫٦٦١٫٤٣٦ قضية · وقد كان هذا العدد فى سنة ١٩٥٣ لا يجاوز ١٫٦٨١٫٠٦٤ قضية · ارتفع فى سنة ١٩٦٣ الى ٣٫٥٩٥٫٧٤٠ قضية ثم فى سنة ١٩٧٣ الى ٥٫٤٧٧٫٨٤٩ ثم أخيرا فى سنة ١٩٧٨ الى ٦٫٦٦١٫٤٣٦ ·

ويبين من هذا التطور فى عدد القضايا ، ان حجم العمل فى المحاكم قد تضاعف الى نحو اربعة أمثال حجمه فى خلال خمسة وعشرين عاما · وهى زيادة لا شك تستوقف النظر وتحتاج الى دراسة مستقلة للوقوف على أسباب هذا التطور السريع فى حجم المنازعات · وهو تطور يرجع — فى اعتقادنا — الى طائفة من العوامل · بعضها عوامل عامة تشترك فيها مصر مع جميع البلاد النامية · وبعضها عوامل خاصة تتصل بأوضاعنا المحلية ·

اما العوامل العامة فأهمها :

**اولا —** النمو السريع فى عدد السكان بمعدلات عالية جدا فى جميع البلاد النامية ، ومن بينها مصر · فقد تضاعف عدد السكان فى مصر فى أقل من ثلاثين عاما ، فارتفع من ٢١ مليون نسمة فى سنة ١٩٥٢ الى نحو ٤٢ مليون نسمة فى نهاية سنة ١٩٨٠ ·

**ثانيا —** الاتجاه فى البلاد النامية الى التنمية الاقتصادية ، والتحول من الزراعة الى الصناعة لزيادة الدخل القومى ، وما ترتب على ذلك من زيادة فى حجم التعامل · بالاضافة الى ما نشأ عن التنمية الاقتصادية من مشاكل جانبية تعانى منها جميع البلاد النامية واهمها مشكلة الهجرة من الريف الى المدن حيث تقع اهم مراكز الصناعة ، وما نتج عن ذلك من تكدس سكانى لم تكن المدن مهيأة لاستقباله · وقد أدى هذا التكدس السكانى فى رقعة ضيقة الى زيادة كبيرة فى حجم المنازعات سواء من الناحية الجنائية أو من الناحية المدنية · فازدادت معدلات الجريمة نتيجة كثرة الاحتكاك فى التجمعات السكانية المكدسة · كما ازداد حجم المنازعات المدنية بسبب اتساع النشاط الصناعى والتجارى ·

كما برزت الوان جديدة من المنازعات لم يكن لها من قبل أهمية تذكر . ومن أهمها منازعات الايجار نتيجة استحكام أزمات الاسكان ، ومنازعات العمل نتيجة الزيادة الضخمة فى عدد عمال الصناعة . وقد أخذت هذه المنازعات تنمو فى مصر نموا سريعا فى السنوات الاخيرة حتى اصبحت تمثل نسبة عاليه جدا من عدد القضايا المدنية المطروحة على المحاكم . ويكفى أن نقول أن قضايا الايجارات والعمال اصبحت تشغل نصف عدد الدوائر المدنية بمحكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة ( ٦ دوائر من ١٣ دائرة بمحكمة النقض . و ١٩ دائرة من ٤١ دائرة مدنية بمحكمة الاستئناف ) وقد حال قصور الاحصاءات القضائية الرسمية دون معرفة مجموع المطروح من هذه القضايا على جميع المحاكم ، وان كنا لا نشك انها تمثل ذات النسبة أمام المحاكم الابتدائية .

هذه بعض مشاكل التنمية الاقتصادية وأثرها فى زيادة حجم المنازعات . وهى مشاكل اشارت اليها هيئة الامم المتحدة فى كثير من تقاريرها ، وبحثتها فى العديد من المؤتمرات ، وقد تواترت توصياتها على أن من الضرورى أن تصحب خطط التنمية الاقتصادية خطط موازية للتنمية الاجتماعية بحيث يصاحب النمو الاقتصادى نمو مقابل فى الخدمات الاجتماعية كخدمات الاسكان والصحة والامن والعدالة لا سيما فى مناطق التجمعات السكانية فى المدن الكبرى .

هذه هى أهم العوامل العامة التى ساعدت على التزايد السريع فى حجم المنازعات القضائية . أما العوامل الخاصة التى ساهمت بدورها مساهمة كبيرة فى هذا النمو السريع فى عدد المنازعات فأهمها :

**أولا** ـ التحول الضخم فى حياتنا الاجتماعية والاقتصادية بعد ثورة يولية سنة ١٩٥٢ . وما صحب هذا التحول من صدور عدد هائل من التشريعات فى مجالات النشاط المختلفة . وقد بلغ عدد القوانين التى صدرت فى الفترة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٧٠ أى فى خلال عشرين سنة فقط ٣٥٧٠ قانونا وقرابة ضعف هذا العدد من التشريعات الفرعية . وقد أدى تطبيق هذه التشريعات جميعها وما عساه يقع من مخالفات لاحكامها ، أو منازعات فى تطبيقها الى اضافة أعباء جديدة الى الاعباء الضخمة الملقاه على المحاكم .

**ثانيا** ـ التزايد فى اعداد المنازعات المتأخرة أمام المحاكم حتى بلغت جملتها فى سنة ١٩٧٨ وفقا لآخر احصاء رسمى اكثر من مليون قضية . وهى نتيجة طبيعية لعجز خدمة العدالة بامكاناتها المحدودة ، ووسائلها العتيقة عن مواجهة هذا السيل المتدفق من المنازعات . وهو ما سوف نتناوله فى هذه الدراسة .

**عناصر الدراسة :**

تقوم خدمة العدالة فى جميع النظم القضائية على ثلاثة عناصر اساسية هى : القاضى ـ التشريع ـ والمحكمة .

والمقصود بالقاضى مجموع رجال القضاء الذين ينهضون بأمانة الفصل فى المنازعات أما التشريع فالمقصود به ــ بوجه خاص ــ مجموعة التشريعات الاساسية التى تطبقها المحاكم سواء فى ذلك التشريعات الاجرائية أو التشريعات الموضوعية • أما المحكمة فتنصرف فى مدلولها الشامل الى أبنية المحاكم • ووسائل العمل المستخدمة فيها ، والجهاز الادارى الذى يقوم بهذا العمل •

وسوف نتناول فيما يلى هذه العناصر الثلاث حتى تكتمل امامنا الصورة الكاملة لخدمة العدالة فى مصر من جوانبها المختلفة • وحتى يتسنى على ضوء هذه الصورة ، أن نضع الخطوط الرئيسية لسياسة قضائية واضحة المعالم •

## القاضى

لا مجال للاسترابة فى أن القاضى هو الركيزة الاساسية التى تقوم عليها خدمة العدالة فى أى نظام قضائى ناجح • ولا نجاح لاى نظام قضائى ما لم توفر فيه الدولة للقاضى كل الوسائل والامكانات اللازمة لحسن النهوض برسالته المقدسة •

وسوف نتناول فيما يلى أوضاع القضاء المصرى من نواح ثلاث هى : الكفاية العددية ، والكفاية العلمية ، والتنظيم القضائى •

### أولا ــ الكفاية العددية :

أدى التزايد السريع فى عدد المنازعات القضائية أمام المحاكم نتيجة العوامل السابق الاشارة اليها ، الى لون من الخلل فى التناسب بين حجم العمل وبين عدد القضاة القائمين به • وظل هذا الخلل يتزايد عاما بعد عام نتيجة عدم اضافة أعداد مناسبة من القضاة لحجم العمل المتزايد ، حتى نـاءِ الجهاز القضائى ــ برغم ما يبذله رجاله من جهد مشكور ــ بأعبائه الضخمة التى أصبحت تجاوز كل حدود طاقته • فكانت النتيجة الحتمية لذلك أن ظلت نسبة كبيرة من المنازعات القائمة للمحاكم بغير فصل •

فمشكلة تأخر الفصل فى القضايا اذن ترجع فى أساسها الاول ما يعانيه الجهاز القضائى فى مصر من نقص بالغ فى العدد •

وحتى نستطيع أن نقيس مقدار هذا العجز بطريقة علمية صحيحة ــ يكفى ان نتبين مجموع عدد القضايا المطروحة على كل طبقة من طبقات المحاكم ، ومتوسط معدل أداء رجال القضاء فى كل طبقة من هذه الطبقات •

والمقصود بمعدل الاداء هو متوسط ما يستطيع أن ينجزه القاضى العادى من القضايا فى العام القضائى الواحد دون ضغط أو ارهاق ، لان الارهاق لا شك يؤثر على مستوى العمل • ونعنى بالقاضى العادى القاضى الذى يمثل المجموع

الغالب من رجال القضاء من حيث مستوى الكفاية ، وبذلك يخرج من هذا المعيار القاضى المتميز والقاضى الضعيف لان كليهما استثناء لا يصلح أن يكون أساسا لمعيار عام .

وسوف نستعين فى تحديد معدل الاداة فى مختلف طبقات المحاكم بتقدير أجرته وزارة العدل سنة ١٩٧٣ وفقا للمعيار السالف ، مستهدية باحصاءات العمل فى المحاكم ، وتقارير التفتيش القضائى ، وبالاحصاءات الفردية لعدد كبير من رجال القضاء . كما سوف نستعين فى تحديد عدد المنازعات المطروحة على طبقات المحاكم بآخر احصاء رسمى لوزارة العدل سنة ١٩٧٨ .

**المحاكم الجزئية والابتدائية :**

بلغ مجموع القضايا المطروحة على المحاكم الجزئية وفقا لاحصاء سنة ١٩٧٨ ـ بعد استبعاد طلبات الاداء والاوامر الجنائية وقضايا تحقيق الوفاة والوراثة وغيرها من الاعمال التى لا تحتاج الى جهد ـ ٢٫٢٣١٫٠٩٦ قضية .

ويبلغ متوسط معدل أداء القاضى الجزئى فى العام نحو ١٤٥٠ قضية ، باعتبار العام القضائى ثمانية شهور ( حيث ينخفض الانتاج الى النصف فى الشهرين الاول والاخير من العام القضائى ) .

ومعنى ذلك أن العدد الواجب توافره فى المحاكم الجزئية ، وفقا لحجم العمل هو ١٨١٥ قاضيا .

كما يبلغ مجموع القضايا المطروحة على المحاكم الاستدائية وفقا لذات الاحصاء ٥٧٠٫٢٥٩ قضية .

ويبلغ متوسط معدل أداء رئيس المحكمة أو القاضى بهذه المحاكم ٦٤٠ قضية فى العام .

ومعنى ذلك أن العدد الواجب توافره فى المحاكم الابتدائية هو ٨٩١ قاضيا ورئيس محكمة .

وبذلك يكون مجموع العدد الذى ينبغى توفره فى القضاءين الجزئى والابتدائى هو ٢٧٠٦ من القضاة ورؤساء المحاكم .

ولما كان العدد الموجود وفقا لميزانية سنة ١٩٧٨ هو ١٢٥٥ قاضيا ورئيس محكمة . ( نقص فى ميزانية ٨١/٨٠ الى ١٢٤٦ ) فان مجموع العجز فى رجال القضاء العاملين بالمحاكم الجزئية والابتدائية يبلغ **١٤٦٠ قاضيا ورئيس محكمة .**

**محاكم الاستئناف :**

أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فقد بلغ مجموع القضايا المطروحة عليها وفقا للاحصاء السالف بيانه ٧٧٫٣١٦ قضية .

ولما كان متوسط معدل أداء المستشار فى محاكم الاستئناف هو نحو ١٠٠ قضية فى العام ، فان العدد المطلوب توافره من المستشارين وفقا لحجم العمل هو ٧٧٣ مستشارا • فى حين أن العدد الموجود وفقا لميزانية سنة ١٩٧٨ هو ٥٥٢ مستشارا ، ارتفع فى ميزانية سنة ١٩٧٩ الى ٥٧٠ مستشارا ، ثم فى ميزانية ٨١/٨٠ الى ٥٩١ مستشارا •

وبذلك يكون قدر العجز فى محاكم الاستئناف هو ١٨٢ مستشارا •

**محكمة النقض :**

فاذا انتقلنا بعد ذلك الى محكمة النقض لوجدنا أن مجموع الطعون المطروحة عليها قد بلغ ١٠٣٢٥ طعنا فى سنة ١٩٧٨ ، منها ٧٦٢٤ من الطعون المدنية ٢٧٠١ من الطعون الجنائية •

ولما كان متوسط معدل أداء المستشار بمحكمة النقض هو ٣٢ طعنا مدنيا ، ونحو ١٠٠ طعن جنائى فى العام • فان العدد الواجب توافره فى الدوائر المدنية يكون ٢٣٨ مستشارا ، وفى الدوائر الجنائية ٢٧ مستشارا • أى أن مجموع العدد الواجب توافره بمحكمة النقض وفقا لحجم العمل هو ٢٦٥ مستشارا • فى حين ان عدد المستشارين العاملين بالمحكمة وفقا لميزانية ١٩٧٨ هو ٨٩ مستشارا ارتفع الى ١١٠ مستشارين فى ميزانية ٧٩ ثم الى ١٢٦ مستشارا فى ميزانية ١٩٨١/٨٠

وبذلك يكون مقدار العجز فى مستشارى محكمة النقض هو ١٣٩ مستشارا •

**توزيع القضاة بين طبقات المحاكم :**

ويبين من هذا العرض السريع لعدد القضاة العاملين بمختلف طبقات المحاكم وما ينبغى أن يكون عليه هذا العدد وفقا لحجم العمل ، ان الجهاز القضائى يعانى نقصا بالغا فى العدد • اذ يبلغ مجموع العدد الواجب توافره وفقا لحجم العمل ٣٧٤٤ قاضيا (١) فى حين أن العامل حاليا لا يتجاوز ١٩٦٢ قاضيا ، فيكون مقدار العجز فى الجهاز القضائى هو ١٧٨١ قاضيا فى مختلف الدرجات • ومعنى ذلك ان الجهاز القضائى يعمل حاليا بنحو نصف العدد المقدر له تقريبا ( مع ملاحظة أن عددا غير قليل من القضاة العاملين بالمحاكم منتدب لاعمال أخرى خارج المحاكم ) • والنتيجة الحتمية لذلك هو تزايد فى عدد القضايا المتأخرة وهبوط فى المستوى الفنى بالنسبة للقضايا المنجزة ، نتيجة تحميل الجهاز القضائى بما يكاد يوازى ضعف طاقته •

كما يلاحظ من ناحية أخرى سوء توزيع القضاة على طبقات المحاكم • فبينما تعانى المحاكم الجزئية والابتدائية نقصا بالغا فى العدد تتجاوز نسبته أكثر من ١١٧٪ تكاد لا تزيد نسبة العجز فى محاكم الاستئناف على ٣٠٪ ، ويرجع ذلك الى انعدام التخطيط السليم من ناحية • كما يرجع من ناحية أخرى الى سياسة رفع

---

(١) هذا العدد لا يشمل العاملين بالنيابة العامة ، اذ البحث مقصور على رجال القضاء العاملين بالمحاكم •

الــدرجات التى انتهجتها وزارة العــدل فى بعض العهــود ، حيث ترتب على رفــع درجات اعــداد كبيرة من رؤســاء المحــاكم الى مستشــارين ، أن انخفــض عــــدد رجــال القضاء العاملين بالمحــاكم الابتدائية رغم تزايــد اعبائها ، وارتفع عــــدد المستشارين العاملين بمحاكم الاستئناف مما ادى الى هــذا الخلل الواضح فى توزيع العبء بين طبقات المحــاكم ٠

كما تجــدر الاشــارة كذلك الى أن العجز الضخم الــذى تعانيه المحاكم الجزئيــة فى عــدد القضاة لن يؤثر عليــه كثيرا نظــام مجالس فض المنــازعات الــذى اقترحته هــــذه الشعبة للتخفيف عن كاهل القضــاء الجزئى ٠ ذلك أن هــذا النظام ، وان كان ســوف ينتقص جانبــا من العبء الملقى على عاتق المحــــاكم الجزئية ، الا أن تطبيقه ســوف يحتــاج بــدوره لعــدد من القضاة ( من الــدرجة التى اقترحتها الشعبة ) يوازى هــذا الجانب المنتقص ٠ مع ملاحظــة أن عــدد الوحــدات المجمعة المقترح تطبيق النظــام على مستواها هو ٨٦٣ وحــدة ٠

**التخطيط ضرورة لازمة لاستكمال العجز :**

واذا كان يبين من مجموع مــا تقــدم أن القضــاء المصرى يعــــانى نقصــا بالغــا فيــه من ناحية الكفاية العــددية ، فان استكمال هــذا العجز دفعــة واحــدة ، أو حتى فى مــدة زمنيــة قصيرة ، يــكاد يكون من الامور المستحيلة ، حتى مع افتراض توافر الموارد المــالية اللازمة ٠

فالعمل القضائى يقتضى توفر مستوى معين من الكفاية ليس من الميسور تدبيره والجهــات التى يمكن أن تمــد القضــاء بالعناصر الصالحة محــدودة العــدد ، وتكاد تنحصر فى جهــات أربع هى : المحــاماه وهيئــة التــدريس بالجامعات ، والهيئات القضائية الاخرى ، والمتفوقون من خريجى الجامعات الجــدد ٠ والجهــات الثلاث الاولى منهــا لا تستطيع أن تغــذى القضــاء الا بــدفعات ضئيلة العــدد فى كل مرة ٠ ففى المحــاماة ينــدر أن يقبل أحــد من المحامين الناجحين على تولى مناصب القضــاء ٠ وكذلك هيئة التــدريس بالجامعات ، فان مشــقة العمل فى القضــاء مع قلــة الجزاء تصرف اغلب اعضائهــا عن قبول العمل القضائى ٠ وقــد مرت وزارة العــدل بأكثر من تجربة فى هــــذا الشــأن لم تستطع خلالها أن تجذب أحــدا من رجــال الجامعة الى مناصب القضــاء ٠ أمــا الهيئــات القضائية الاخرى فهى بطبيعتهــا محــدودة العــدد ولا تحتمل التخلى عن عــدد كبير من أعضائها ٠

اذن فليس هنــاك من سبيل الا الاعتماد على العنــاصر الصالحة من الخريجين الجــدد ٠ وذلك عن طريق وضع سياسة ثابتة طويلة المــدى تقوم على التوســع فى التعيين فى أدنى الــدرجات القضائية ، بحيث يمكن استيعاب أعــدادا كبيرة من هؤلاء الخريجين كل ســنة ٠ وهى سياسة قــد تكلف القضــاء الانتظار ســنوات أخرى حتى تؤتى ثمارها المرجوة ، ولكنهــا السبيل الوحيــد لســد هــذا العجز الضخم الــذى تراكم بــدوره على مــدى سنوات طويلة ٠

على أنه ينبغى أن يصحب هذه السياسة تخطيط علمى سليم ، لتقدير المدة اللازمة لاستكمال العجز فى كافة الدرجات وتحديد الاعداد المطلوبة كل سنة . وهى أعداد لا ينبغى أن تقاس بحاجة النيابة العامة — كما يجرى الوضع حاليا — وانما ينبغى أن تقاس بحاجة الجهاز القضائى فى مجموعه . اذ أن جانبا كبيرا من هذه الاعداد سوف يكون لحساب تغذية الدرجات الاعلى فى القضاء ، واستكمال مابها من نقص ، كما ينبغى أن يكون فى الحسبان كذلك عند التخطيط لاستكمال هذا العجز نسبة التزايد السنوى فى عدد القضايا ، وكافة توقعات المستقبل واحتمالاته ، حتى لا نعود الى مواجهة المشكلة من جديد .

## ثانيا — الكفاية العلمية :

اذا تحدثنا بعد ذلك عن الكفاية العلمية للقاضى ، فيجب أن نكون صريحين مع انفسنا . فليس من الحكمة — ونحن فى سبيل الاصلاح — أن نكتم جانبا من الحقيقة مهما بلغت قسوته .

وليس من شك أن كل متتبع لاحكام القضاء يلاحظ فى وضوح أن هناك هبوطا عاما فى المستوى . ويكفى أن يطلع الباحث على الاحكام التى تصدر اليوم مقارنة بما كان يصدر من عشرين أو ثلاثين عاما ليتبين مدى الفارق فى المستوى .

وقد عاونت على هذا الهبوط فى الواقع عوامل متعددة تستحق أن تكون موضع دراسة منفردة .

ولعل من اهم هذه العوامل — كما سلف القول — زيادة العبء نتيجة نقص عدد القضاة مع التزايد السريع فى عدد المنازعات ، مما ترتب عليه ارهاق القاضى بأعباء تزيد عن طاقته . والارهاق يؤثر — لا ريب — على مستوى الاداء فى أى عمل .

### المراجع والمكتبات :

ومن العوامل الهامة كذلك عدم اهتمام الدولة بتوفير المراجع العلمية للقاضى واذا استثنينا محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية التى تعانى مكتباتها نقصا كبيرا فى المراجع الجديدة . فانه لا توجد مكتبات اطلاقا فى المحاكم الجزئية . ففى مصر ٢١٩ محكمة جزئية ، ومثل هذا العدد من النيابات الجزئية منتشرة فى ارجاء البلاد وتمثل القاعدة العريضة فى القضاء ، ليس بها كتاب قانونى واحد . مع أن القاضى فى هذه المرحلة المبكرة من حياته احوج ما يكون الى التكوين والاسترشاد .

واذا كان عجيبا أن تظل المحاكم الجزئية حتى اليوم بلا مكتبة قانونية ، فأعجب منه أن التشريعات ذاتها — وهى عماد عمل القاضى — لا تصل اليه الا بعد سنوات من صدورها .

وكيف نتطلب بعد ذلك من القاضى الذى لا نيسر له التشريع الذى يطبقه والمرجع الذى يستهديه ، أن يؤدى عمله على الوجه الاكمل .

اننا نتمنى أن تسافر بعثة من وزارة العدل الى الخارج لترى كيف توفر الدولة المراجع للقاضى ، وكيف توجد مكتبة مستكملة فى كل محكمة مهما صغرت وكيف يستطيع القاضى فى جزيرة صقلية أن يحصل (( بالتلكس )) من مكتب المبادىء الالكترونى بمحكمة النقض فى روما ـــ وهى على بعد مئات الاميال ـــ على ما يحتاجه من مبادىء محكمة النقض أو الاراء الفقهية فى مسألة معينة ، فتصله فى ذات اليوم ٠

**المبادىء القضائية :**

أما فى مصر فان المبادىء القضائية التى تقررها محكمة النقض لا تصل الى علم القاضى الا بعد سنوات من صدورها ٠ وحتى ندرك خطورة الاثر المترتب على ذلك ، يكفى أن نعلم ان القاضى الذى يصدر حكما على خلاف المبادىء التى تصدرها محكمة النقض نتيجة عدم وصولها الى عمله ، يكلف الخصوم سنوات طويلة من النزاع حتى يصل هذا الحكم الى محكمة النقض فتنقضه وتعيد الدعوى ليفصل فيها من جديد ٠ ولا يخفى مافى ذلك من اطالة أمد المنازعات ، وارهاق الخصوم بالنفقات ، وزيادة العبء على محاكم الطعن ٠

ولقد أدرك كثير من النظم القضائية خطورة هذا الاثر ، فأوجبت تزويد جميع المحاكم بنشرات شهرية موجزة بالمبادىء التى تصدرها المحاكم العليا ، وذلك بالاضافة الى المجموعات السنوية المفصلة ٠ كما استعانت بعض الدول المتقدمة كفرنسا وايطاليا بأحدث ما وصل اليه التقدم العلمى لتيسير العلم الفورى بهذه المبادىء لمن يرغب من القضاة ، فاستخدمت العقول الالكترونية لهذا الغرض . وقد تم افتتاح مكتب المبادىء الالكترونى Ufficio Massimario Elettronico الملحق بمحكمة النقض الايطالية سنة ١٩٧٢ بعد ان زودت ذاكرته بآلاف المبادىء التى أصدرتها المحكمة منذ انشائها فى مختلف مسائل القانون مع اضافة ما يجد من المبادىء فور صدوره ٠ كما زودت ذاكرته كذلك بجميع المراجع العلمية وأحدث التطورات الفقهية فى كل مسألة ، مع استمرار امداده بما يجد منها ، بحيث يتسنى له أن يقدم فى دقائق معدودة ، وبدقة بالغة ، صورة كاملة لجميع المبادىء القضائية الصادرة فى أى مسألة حتى آخر لحظة ، مع أحدث التطورات الفقهية فيها ، وجميع مراجعها العلمية ٠ بالاضافة الى امكان الحصول على أى عدد من النسخ المكتوبة فى زمن قياسى بواسطة الوحدة الطابعة ٠ وقد أعد هذا المكتب لخدمة جميع المحاكم فى ايطاليا بواسطة شبكة التلكس الملحقة به ، بحيث يتسنى له أن يمد أى محكمة أيا كان موقعها ، بأحدث المبادىء والمعلومات ٠

واستخدام العقول الالكترونية فى مجال العدالة لا يقف عند امكان تزويد المحاكم والقضاة بأحدث المبادىء والمراجع ٠ وانما يمكن استخدامها فى مجالات متعددة لعل من أهمها مجال التشريع لا مكان تتبع التشريعات المتعاقبة التى تحكم موضوعا معينا ، وما يرد عليها من تعديلات ٠ وهى مشكلة كانت ـــ وما تزال ـــ من أدق وأعقد المشاكل التى تواجه القضاة فى مصر ٠ ففضلا عن أن التشريعات

الحديثة لا تصل للقضاة الا بعد مدة غير قليلة من صدورها ، فان التطور السريع فى المجتمع المصرى بعد سنة ١٩٥٢ قفز بعدد التشريعات العادية النافذة فى مصر الى بضعة آلاف بالاضافة الى بضعة آلاف اخرى من التشريعات الفرعية كما سبق ان اشرنا ٠ وهذا الفيض المتدفق من التشريعات تضمه عشرات المجلدات دون تنسيق او تبويب ، الأمر الذى يجعل تتبع التشريعات الصادرة فى موضوع معين فى آلاف الصفحات امرا بالغ المشقة يقتطع الكثير من جهد القاضى ووقته ٠ فضلا عن انه غير مأمون العاقبة ، فكثيرا ما تغيب عن القاضى فى غمرة هذا البحث الشاق بعض التعديلات الهامة ٠

وهذه المشكلة التى سوف تتفاقم بمضى الزمن وتعرض القضاء لكثير من الاخطاء ، لا حل لها الا بالاستعانة بوسائل العلم الحديث ، واستخدام الذاكرات الالكترونية بعد تزويدها بما صدر ويصدر من تشريعات حتى يتسنى لها ان تمد جهات القضاء بما يستعصى عليها الوصول اليه او تتبعه من التشريعات والتعديلات ، فيوفر عليها بذلك من الوقت والجهد ما تستطيع ان تصرفه فى انجاز المزيد من العمل ٠

وبالاضافة الى ما تقدم فانه يمكن استخدام العقول الالكترونية فى مجالات اخرى من مجالات العدالة على النحو المفصل فى البحث المرافق لهذه الدراسة ٠

واذا كانت الاستعانة بالعقول الالكترونية وغيرها من وسائل العلم الحديث تقتضى سنوات طويلة من التجهيز والاعداد ، فانه ينبغى علينا — ونحن نخطط لمستقبل العدالة فى مصر — ان نجعلها من الخطوط الرئيسية فى سياستنا القضائية المقبلة ، مع وضع التخطيط الدقيق اللازم لمراحل التنفيذ وتكلفته ، حتى يتسنى اتمام هذه المشروعات فى وقت قريب دون توقف او تعويق ٠

**الانغلاق القضائى عن العالم :**

ولعل من اهم العوامل التى اثرت كذلك على مستوى العمل الفنى فى القضاء ما نستطيع ان نسميه بالانغلاق القضائى عن العالم ٠ فكلنا يذكر كيف كان القضاء فى الماضى يتابع تطور الفقه واحكام القضاء فى الخارج ، ويستشهد بها فى احكامه ٠ وهو من الامور التى اصبحت نادرة فى هذه الايام ، بل اصبحت منعدمة ٠ ولعل السبب فى ذلك يرجع الى :

**اولا** — ان مستوى اللغة الاجنبية لدى الجيل الحالى من القضاء لا يمكنه من متابعة المراجع الاجنبية ٠

**ثانيا** — لانه ، حتى لو توفرت اللغة ، فان الحصول على المراجع الاجنبية اصبح عسير المنال لانه يحتاج الى عملة صعبة وهى غير ميسرة ، وقد ادى ذلك الى ان اكبر واغنى مكتبة فى القضاء وهى مكتبة محكمة النقض ، انقطعت عنها مجموعات الاحكام الاجنبية منذ اكثر من عشر سنوات ٠

وهذا الانغلاق القضائى عن العالم ، وما نتج عنه من توقف عن متابعة

تطور الفقه والقضاء في الخارج ينبغي ان نعمل على علاجه سواء عن طريق النهوض بمستوى اللغة الاجنبية بين القضاة ، او عن طريق الافادة من المنح العلمية المقدمة من الدول الاجنبية او ايفاد بعثات قصيرة المدة الى البلاد ذات النظم القضائية الشبيهة بنظامنا حتى لا ننعزل قضائيا عن العالم في الوقت الذى تتجه فيه سياستنا العامة الى الانفتاح اقتصاديا وثقافيا على العالم .

ولقد ادركت وزارة العدل في وقت ما اهمية قيام علاقات من التعاون القضائي مع العالم الخارجي . فعقدت في السنوات من ١٩٧١ الى ١٩٧٤ ثلاث اتفاقيات قضائية مع المانيا وفرنسا وايطاليا تضمنت تبادل مجموعات الاحكام والقوانين والوفود القضائية . كما تضمنت تقديم عدد من المنح الدراسية الدورية لرجال القضاء المصرى . وكان من المأمول ان يستمر هذا الانفتاح كخط عريض في سياستنا القضائية ، فنعمل على توسيع دائرة العلاقات القضائية الخارجية عن طريق عقد المزيد من الاتفاقيات مع البلاد ذات النظم القضائية المتقدمة والحصول على المزيد من المنح العلمية التى تتيح لاكبر عدد من رجال القضاء الافادة من دراسة النظم القضائية في الخارج ، فضلا عن تهيئة الفرصة امامهم لتجويد اللغات الاجنبية . ولكن هذا الاتجاه المحمود ما لبث ان توقف لتغير سياسات القائمين على خدمة العدالة في مصر ، وعدم اتاحة السبيل لتنفيذ سياسة موحدة مستقرة .

**الاعداد الفني والدراسات القضائية :**

وثمة مسألة اخرى تتصل بسياسة رفع الكفاية العلمية لدى القاضى . وهى مسألة الاعداد الفني لرجل القضاء عن طريق الدورات العلمية والتدريبية .

ان كثيرا من الدول تسعى في الوقت الحاضر للوصول بقضاتها الى اعلى مستويات الكفاية عن طريق عقد دورات علمية منتظمة او انشاء معاهد للقضاء ففي فرنسا يوجد معهد للقضاء منذ سنوات طويلة . وفي ايطاليا يعدون العدة الآن لافتتاح معهد للثقافة القضائية وفي لبنان ــ وهو بلد عربي شقيق ــ يوجد مثل هذا المعهد . وفي دول اخرى ــ كاسبانيا ــ تنظم دورات تدريبية وارشادية للمبتدئين من رجال القضاء .

ولهذه الدورات في الواقع اهمية كبرى لاعداد وتكوين رجل النيابة او القضاء . فمن الملاحظ دائما انه توجد فجوة عميقة بين الدراسة النظرية في الجامعات وبين التطبيق العملى في الحياة القضائية . فالطالب عندنا يتخرج من كلية الحقوق ويعين في النيابة العامة ، فيجد نفسه فجأة امام طلاسم : قيود واوصاف وشكاوى واحوال وعوارض وصفة تشريحية واسفكسيا وكدم ورض .. وغير ذلك من الامور التى لا يدرى عنها شيئا . وليس من سبيل امامه الا ان يسأل زملاءه ويأخذ ما يلقى اليه قضية مسلمة . وفي اغلب الاحوال يكون فيما يتلقاه من معلومات الكثير من الخطأ والتجاوز وادعاء العلم . وكل من

اشتغل فى القضاء يذكر ما يجرى عليه والعمل فى النيابة العامة من نقل القيود والاوصاف الجنائية للجرائم من مذكرات او « نوت » مجهولة النسب تظل تتداول وتحرف حتى تنقطع صلتها بالاصل · والعجيب ان العمل فى النيابة ظل يجرى على هذا الوضع منذ عشرات السنين دون ان يفكر احد من المسئولين عن الجهاز القضائى فى تنظيم دورات تدريبية لهؤلاء المبتدئين حتى نضع قدمهم على الطريق الصحيح ، ونتيح لهم دراسة علمية للجوانب التطبيقية فى عملهم كالتحقيق الجنائى التطبيقى ، والمعامل الجنائية والطب الشرعى والبصمات وعلم النفس الجنائى ونظام العمل فى النيابة وغير ذلك من الدراسات المتصلة بعملهم ، والتى تكفل حسن اعدادهم للنهوض بمسئوليتهم المستقبلة · وهى جميعها دراسات خاصة لا تتسع لها مناهج الدراسة الجامعية ·

وحين نادينا فى منتصف الستينات بوجوب تنظيم مثل هذه الدورات نظمت سنة او سنتين ثم انقطعت ، ثم عادت لتسير بخطى متعثرة ، حتى صدر اخيرا فى شهر يونية الماضى القرار الجمهورى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨١ بانشاء المركز القومى للدراسات القضائية · وهو لاشك خطوة محمودة فى سبيل استقرار هذه الدراسات وانتظامها · وان كنا نتمنى ان يقترن انشاء هذا المركز بخطوة اخرى لا تقل اهمية عن انشائه ، وهى ان تكون للدراسة به صفة الالزام وان تكون درجة التحصيل التى يحصل عليها الطالب فى الاختبارات التى تعقد فى نهاية الدورات ، عنصرا من عناصر تقدير كفايته يضاف الى العناصر الاخرى المستمدة من التفتيش على عمله ، ليتكون منها جميعا التقدير العام اللازم للترقية · وهو ما يقتضى ادخال تعديل يسير على بعض نصوص قانون السلطة القضائية ·

وما يقال عن المبتدئين من رجال النيابة يقال عن المبتدئين من القضاة · فالقاضى يستقبل العمل فى القضاء بعد سنوات طويلة من العمل فى النيابة والانقطاع عن القوانين المدنية والتجارية واجراءات المرافعات · ثم يجد نفسه فجاة امام نظام مختلف فى كل شىء · ولا سبيل امامه الا سؤال زملائه او التجربة فى الدعاوى المطروحة عليه ، وهى تجربة جد خطيرة · وحتى تتفاداها بعض الدول منعت القاضى فى السنة الاولى من تعيينه من الفصل فى اى نزاع وانما يجلس مستمعا ، وهو ما يعرف فى ايطاليا بنظام القاضى المستمع Giudice uditore حيث يلحق القاضى المبتدىء باحدى دوائر المحكمة ، ويشترك فى بحث القضايا دون صوت معدود فى المداولات · كما يعهد اليه ببعض الاجراءات البسيطة كسؤال شاهد او اجراء معاينة او تحضير بعض القضايا ولا يجلس للفصل فى المنازعات الا بعد ان يكتمل تكوينه ·

وفى بلاد اخرى كفرنسا تنظم للقضاة قبل ممارسة العمل القضائى دراسات علمية بمعهد القضاء ، لتاهيلهم من الناحيتين العلمية والتطبيقية واعدادهم اعدادا كاملا لحمل امانة القضاء · بالاضافة الى دورات اخرى اختيارية للقضاة العاملين لبحث ما يعترضهم من المشاكل القانونية الهامة ·

ونحن فى مصر احوج ما نكون لمثل هذه الدراسات الا بالنسبة لقواعد

الاجراءات فحسب ، ولكن بالنسبة لكثير من مشــــاكل القوانين الموضوعية والانظمـــة القانونية التى جـــدت فى السنوات الاخيرة نتيجـــة التحول الضخم فى حياتنــــا الاقتصادية والاجتماعية ٠

والامـــل معقود على المركز الجـــديد للدراسات القضائية لتوجيه عنـــاية خاصة لتكوين القضـــاة ــ المبتدئين منهم والقـــدامى على الســـواء ــ والاسراع بتنظيـــم دراسات ودورات خاصة بهم اسوة بالدورات التى ينظمها لرجال النيابة العامة ٠

اما فيما يتصل بما ينبغى ان تكون عليه مراحل التكوين ــ سواء فى ذلك التكوين المبتدا او التكوين الدائم ــ وما يجب ان تكون عليه مناهج الدراسة ،ففى البحث القيم المقدم من الزميل الجليل المستشار / محمد فؤاد الرشيد ما يغنى عن اى حديث فى هذا الشأن ٠

**الحوافز :**

ولما كان تشجيع العناصر الممتازة من رجال القضاء من اهم الامور التى تدفع الى الاجادة والتفوق ، وتبعث على المنافسة وبذل المزيد من الجهد لتحقيق مستوى أرفـــع من الكفاية ٠ فانه ينبغى ان يكون من الخطوط الرئيسية فى سياستنا القضائية المقبلة ، تقرير الحوافز للمتميزين من رجال القضاء ٠ ولا نقصد بالحوافز هنا منح مبالغ مالية او مكافآت للقاضى الذى يفصل فى عدد اكبر من القضايا ٠ فهذا النوع من الحوافز ينطـــوى على خطورة بالغة لانه سوف يكون على حساب مستوى العمل ٠ وانما نقصد بها تقـــرير بعض الميزات للقاضى الكفء المتميز فى عمله ، سواء من حيث الترقية او النقل ٠

ان الدرجة المطلوبة لترقية القاضى فى نظامنا القضائى هى درجة « فوق المتوسط »٠ ويكفى ان يحصل القاضى على هذه الدرجة ليصل الى اعلى المناصب القضائية فى محكمة النقض ٠ فما الذى يحفزه للوصول الى درجة أعلى من الكفاية طالما انه لا ميزة للقاضى المتفـــوق ٠

وحين فكرت وزارة العدل فى وقت ما فى اعطاء ميزة للقاضى المتميز ، فأخذت بنظام الترقية للكفاية الممتازة ، ظلت النصوص ميتة فى قانون السلطة القضائية لا تجد سبيلها الى التطبيق لاننا ما نزال نسير فى تنظيمنا القضائى حتى اليوم على غير سياسة مرسومة أو قواعد مستقرة ٠

**مبدأ تخصص القاضى :**

واذا كان التخصص فى مختلف مجالات العلم والعمل قد اصبح السمة البـــارزة لهذا العصر الذى تنوعت وتشعبت فيه فروع المعرفة واتسعت آفاقها بحيث اصـــبح التخصص فى فرع معين هو السبيل الوحيد للاحاطة والاجادة والتعمق ، فان تخصص القاضى فى فرع معين من المنازعات بعد أن تعددت انواعها ، وتضخمت التشريعـــات التى تحكمها ، قد اصبح ضرورة لازمة للارتفاع بمستوى الاداء والانتاج ٠ وهو مبدا اخذ به كثير من النظم القضائية ، ونادت ــ وما زالت تنادى به ــ المؤتمرات الدولية لا سيما فى مجال القانون الجنائى ، ومن اهم هذه المؤتمرات مؤتمر القضاء المنعقد فى « بيروجيا » سنة ١٩٦٥ ٠ والمؤتمر الدولى العاشر للقانون الجنائى المنعقد فى روما سنة ١٩٦٩ ٠

وعلى الرغم من ان المشرع المصرى قد آمن باهمية مبدا تخصص القاضى ، وبلوره فى نصوص تشريعية ملزمة تضمنتها قوانين السلطة القضائية المتعاقبة منذ سـنة ١٩٦٥ ( مادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الحالى ) الا ان هذه النصوص لم تجـد طريقها الى التنفيذ ، وظلت من نصوص الزينة فى قانون السلطة القضائية .

واذا صح القول ان هناك بعض صعوبات عملية تتصل بقواعد النقل والترقية ، وتحول دون تطبيق المبدا بالنسبة للقضاة ورؤساء المحاكم ، فلا اقل من ان تبدا بتطبيقه بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف . ثم نعمل بعد ذلك على تطبيقه تدريجيا بالنسبة لسائر المحاكم ولو اقتضى الامر تقسيم القضاة بحسب نـــوع التخصص ، وادخال بعض التعديلات على قواعد النقل والترقية .

### ثالثا : التنظيم القضائى :

فى التنظيم القضائى المصرى ثغرات متعددة تستحق ان تكون موضع دراســة مستقلة . ولكننا لن نقف منها فى هذه الدراسة الا عند موضوع واحد لاتصاله الوثيق بمشكلة بطء العدالة ، وتعويق الدعوى الجنائية فى طائفة كبرى من الجرائم التى ينظرها القضاء ، وهى جرائم المال العام .

### ازدواج التحقيق فى جرائم المـال العام :

فقد ترتب على اتساع نطاق المال العام ، وتزايد نشاطه فى ظل النظام الاشتراكى وضرورة العمل على حمايته وكفالة حسن ادارته والقيام عليه . ان اتسع نطاق التجريم فى مجال الافعال الضارة بالمصالح المالية للدولة او الماسة بحسن اداء الوظيفة العامة ، حتى شمل التجريم كثيرا من صور استغلال الوظيفة العامة او الاهمال فى ادائها او الاخلال الجسيم بواجباتها ، أو الاضرار غير المتعمد بمصالح الدولة أو الغير المعهود اليها بمصالحه ، أو التقصير فى صيانة المال العام او المحافظة عليه ، او الاخلال بنظام توزيع السلع او غير ذلك من الافعال التى كانت تدخل فى نطاق المخالفات الادارية أو المالية البحتة ، ولا تمتد اليها طائلة القانون الجنائى . وقد نتج عن ذلك أن اصبح كثير من الافعال المتصلة بالاخلال بواجبات الوظيفة العامة يجمع فى ذات الوقت بين المخالفة الادارية والجريمة الجنائية . ولما كان تحقيق المخالفات المالية والادارية واقامة الدعوى التاديبية عنها يدخل بطبيعته فى اختصاص النيابة الادارية ، بينما تختص النيابــة العامة بالتحقيق الجنائى واقامة الدعوى الجنائية ، فان ذلك كثيرا ما يؤدى الى ازدواج التحقيق فى الفعل الواحد . بل كثيرا ما يؤدى الى تاخر السير فى التحقيق الجنـــائى نتيجة تاخر اتصال علم النيابة العامة بالواقعة الجنائية . فلقد اثبت العمل ان من اهم الاسباب التى تؤدى الى تاخير السير فى التحقيق الجنائى فى الجرائم الضارة بالمصالح الاقتصادية للدولة أو الاهمال الجسيم ، ان الجهات الادارية كثيرا ما تتراخى فى ابلاغ النيابة العامة بكثير من المخالفات مع وضوح الشبهة فى انها تنطوى على جرائم جنائية ، مكتفية فى ذلك بابلاغ النيابة الادارية التى تمضى فى التحقيق الادارى الى نهايته ، ثم تحيل الاوراق فى آخر الامر الى النيابة العامة لتعيد التحقيق من جديد ، مما يترتب عليه تاخر التحقيق الجنائى ، واطالة الاجراءات ، وتشتيت الدليل فيما بين التحقيقات المتعاقبة ، وتعطيل الدعوى الجنائية .

**ادماج النيابة الادارية فى النيابة العامة :**

وفى يقيننا انه لاعلاج لهذه المشكلة الا بتوحيد جهتى التحقيق الجنائى والادارى فى جهاز واحد ، وذلك عن طريق ادماج جهاز النيابة الادارية فى النيابة العامة ، بحيث تتولى النيابة العامة التحقيقات الجنائية والادارية معا ، وتباشر الدعويين الجنائية والادارية على السواء · وهو الوضع المتبع فى كثير من بلاد العالم ، وعلى وجه الخصوص فى البلاد الاشتراكية حيث يتسع نطاق النشاط الاقتصادى للدولة ، ويقتضى انتظام العمل فى مؤسسات الدولة الادارية والاقتصادية احكام الرقابة على اعمال الموظف العام ، وسرعة محاسبة المسئولين عن كل اخلال بواجبات الوظيفة العامة .

ففى الدول الاشتراكية كبولندا والمجر وتشيكوسلوفاكيا والمانيا الشرقية ، تقوم النيابة العامة — الى جوار دورها الاساسى كامينة على الدعوى الجنائية — بتحقيق المخالفات المالية والادارية واتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمة المسئولين عنها ·

كما ان الدول الغربية لا تعرف بدورها نظام النيابة الادارية · ولا يوجد بها سوى نظام النيابة العامة التى تتولى جميع التحقيقات الجنائية · اما المخالفات الادارية فتتولى تحقيقها ومؤاخذة المسئولين عنها الجهة الادارية ذاتها · فاذا عرض للنيابة اثناء التحقيقات الجنائية ما يستوجب المؤاخذة الادارية ، احالت الاوراق الى الجهة الادارية المختصة لتوقيع الجزاء الادارى · وهو الوضع الذى كان متبعا فى مصر قبل انشاء النيابة الادارية ·

وليس من شك أن ادماج جهاز النيابة الادارية فى النيابة العامة ، وتوحيد جهتى التحقيق الجنائى والادارى — على النحو المتبع فى الدول الاشتراكية — من شانه ان يحول دون ازدواج التحقيق فى الواقعة الواحدة ، ويوفر الكثير من الوقت، ويكفل سرعة اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمة المتهمين سواء من الناحية الجنائية أو الادارية · ويتيح للنيابة العامة حرية اختيار الطريق المناسب للمحاكمة بحسب نوع الواقعة أو جسامتها ·

**خطوات لازمة للادماج :**

ويقتضى الادماج المقترح اتخاذ الخطوات الآتية :

(١) اصدار التشريع اللازم لنقل جميع الاختصاصات التى تتولاها النيابة الادارية الى النيابة العامة وتنظيم نقل اعضاء النيابة الادارية الى النيابة العامة أو ادارة قضايا الحكومة فى الوظائف المقابلة لوظائفهم وبنفس درجاتهم المالية ·

(٢) وضع النظام الداخلى المناسب للعمل فى النيابة العامة بعد توسيع اختصاصها باضافة الدعوى التاديبية الى الدعوى الجنائية ·

(٣) تعديل قانون المجلس الاعلى للهيئات القضائية بحيث يمثل النيابة العامة عضوان فى المجلس ( النائب العام واقدم مساعديه ) · وكذلك تعديل المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية بحيث يضاف الى وظيفة النائب العام وسائر اعضاء النيابة تمثيل الادعاء لدى المحاكم التاديبية ·

## ٢ ـ التشريع

التشريع هو العنصر الثانى من العناصر التى تقوم عليها خدمة العدالة ، فهو عماد عمل القاضى ، ومصدره الاول فى استقاء القاعدة القانونية التى يطبقها فيما يعرض عليه من منازعات • وليس من شك انه كلما كان التشريع بينا واضحا مستكملا ، كلما يسر ذلك من مهمة القاضى ، ووفر عليه الكثير من الجهد والوقت ، وذلك على عكس التشريع القاصر المبهم الذى يقتطع جانبا كبيرا من جهده ووقته فى الفهم والتفسير والاستخلاص •

ولعل اهم ما يلاحظ على مجموعات التشريعات الاساسية فى مصر ان هناك عدم توازى فى الاهتمام بين التشريعات الاجرائية والتشريعات الموضوعية • فبينما تحظى التشريعات الاجرائية بكل اهتمام وعناية من جانب الدولة ، نجد التشريعات الموضوعية مغفلة ومهملة اهمالا تاما •

كل اهتمامنا مركز على التشريعات الاجرائية على الزغم من انها كلها تشريعات حديثة متطورة • فقانون المرافعات المدنية والتجارية صدر اولا سنة ١٩٤٩ ويعتبر تشريعا حديثا • ومع ذلك فقد عدلناه اكثر من مرة لتحقيق المزيد من التبسيط • ثم لم نلبث ان اصدرنا تشريعا احدث سنة ١٩٦٨ ثم عدلناه سنة ١٩٧٢ • وما زلنا نركز الاهتمام على هذا القانون ونقترح تعديله من جديد بقصد التطوير والتحسين •

كما اصدرنا كذلك تشريعا حديثا متطورا للاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ وعدلناه مرات عديدة ، ومع ذلك ما زلنا نركز الاهتمام عليه ونقترح تعديله من جديد •

ويرجع هذا الاهتمام البالغ بالتشريعات الاجرائية ــ فى اعتقادنا ــ الى ما سيطر ــ وما زال يسيطر ــ على الأذهان من ان سبب مشكلة بطء العدالة فى مصر هى اجراءات التقاضى ، فحشدنا كل جهودنا لتطوير وتبسيط هذه الاجراءات حتى اوشكنا ان نعصف بالضمانات الأساسية للتقاضى • ومع ذلك لم تحل المشكلة بل ازدادت تفاقما • والسبب فى ذلك اننا ظللنا ننظر للمشكلة من جانب واحد هو جانب الاجراءات ، دون اهتمام بدراسة بقية جوانبها ــ وهى متعددة ــ ونحاول ان نعمل على علاجها •

### التشريعات الموضوعية :

وقد صرفنا هذا الاهتمام البالغ والتشريعات الاجرائية عن توجيه اى عناية الى التشريعات الموضوعية برغم اهميتها البالغة بالنسبة لعمل القاضى ، فهى التى تحكم موضوع اى منازعة مطروحة على القضاء ، ويتوقف على مدى سلامتها ووضوحها وكمالها تيسير مهمة القاضى او تعقيدها •

ان تشريعاتنا الاجرائية الحديثة المتطورة تقابلها من الناحية الاخرى تشريعات موضوعية عتيقة مهلهلة صدرت منذ قرن من الزمان وما زال يطبقها القاضى حتى اليوم بما فيها من نقص وقصور وغموض • ومع ذلك لا تجد من يلتفت اليها •

## القـــانون التجارى :

فالقانون التجارى المصرى صدر منذ أكثر من مائة سنة ، وما زال يتحدث حتى الآن عن « النائب عن الحضرة الخديوية » . ويصف العمل التجارى بأنه « شراء الغـــلال والمحصولات بقصد بيعها » . وبرغم ما حدث من تطور هائل ، بل انقلاب فى الحيـــاة التجارية فى كل انحاء العالم ، فما زلنا نطبق تشريعا وضع لتنظيم الحياة التجـــارية فى القرن الماضى ، واصبح منبت الصلة بواقع حياتنا المعاصرة .

لقد تطور مفهوم العمل التجارى تطورا ضخما ، واصبحت عشرات الاعمال تدخل فى عداد الأعمال التجارية بطبيعتها ، وظهرت الوان جديدة من النشاط التجارى والصناعى لم تـــكن معروفة من قبل ، واتسعت اعمال البنوك اتساعا كبيرا ، وتعددت جـــوانب نشاطها فى مجالى الائتمان والاستثمار ، ومع ذلك فقد توقف تشريعنا التجـــارى عند حدود القرن الماضى .

ولن نعدد هنا نواحى النقص والقصور فى هذا التشريع فهى أكثر من ان تحصى ، فضلا عن ان مجال حصرها يدخل فى مهمة لجان التعديل التى ما زالت تتعثر فى خطـــاها منذ اكثر من اربعين عاما . ولكن يكفى أن نشير الى ان هذا التشريع قد خلا خلوا تاما من معالجة كثير من المسائل الجوهرية التى تثير العديد من المنازعات امام القضـــاء ، ومن ابرزها العقود المصرفية كعقود الودائع المصرفية والحساب الجارى ، وفتح الاعتماد والاعتمادات المستندية وعقد الخصم وخطابات الضمان وغيرها من العقود المصرفيـــة المسماة التى اضفت عليها الأعراف المصرفية طبيعة خاصة جعلتها تنفرد بأحكامها المستقلة التى تخرج فى كثير من قواعدها عن الأصول العامة التى تحكم سائر العقود ، الأمـــر الذى جعل كثيرا من التشريعات الحديثة ـــ ومن بينها بعض التشريعـــات العربية ـــ تسارع الى تقنينها تنظيما للتعامل ، وتيسيرا لمهمة القضاء .

كما خلا هذا التشريع كذلك من معالجة كثير من المسائل الهامة كالنقل الجـــوى رغم اهمية هذا اللون من النقل وتفرده بأحكامه الخاصـــة ، وكالبيوع البحرية التى اصبحت عماد التجارة الدولية ، وكالتمثيل التجارى ، ووكالة العقود Agency التى اصبحت تحتل مكانا ملحوظا فى التجارة الحديثة ، وازدادت اهميتها فى مصر بعد الانفتاح الاقتصادى ، واتخاذ كثير من الشركات العالمية وكلاء لها فى مصر لترويـــج وتوزيع منتجاتها .. الى غير ذلك من نواحى النقص والقصور التى حفل بهـــا هـــذا التشريع العتيق .

وليس من شك ان هذا القصور البالغ فى تشريع يحكم الحياة التجارية فى مصر من شأنه ان يعوق عمل القاضى فى المنازعات التجارية التى ازداد حجمها واهميتهـــا فى السنوات الأخيرة ، ويستغرق الكثير من وقته فى التماس القاعدة القانونية ـــ ازاء نقص التشريع ـــ فى الأعراف التجارية وما يتطلبه تحقيق ثبوتها من وقت طويل .

## القانون البحرى :

وما يقال عن القانون التجارى يقال كذلك عن القانون البحرى ، فقد صدر هـــذا القانون بدوره عام ١٨٨٣ ، ونقل عن المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧ .

ومن المعلوم ان هذه المجموعة نقلت عن التقنين السابق عليها والموضوع سنة ١٦٨١ بامر من الملك لويس الرابع عشر · ومعنى ذلك ان القانون البحرى الذى تطبقه مصر ترجع قواعده الى القرن السابع عشر ، وهى قواعد ما زالت تتحدث عن السفن التى تسير بالشراع ·

ومن البديهى ان تقنيننا هذا شانه من القدم والتخلف اصبح لا يصلح لتنظيم النقل والتامين البحرى فى عصر اصبحت السفن تسير فيه بقوة الذرة ، وتطورت فيه اساليب الشحن والتفريغ من الوسائل اليدوية البدائية الى الوسائل الآلية الى نظام الشحن بالحاويات Containers الى غير ذلك من وسائل العلم الحديث ·

لقد تطورت نظم النقل البحرى على مدى ثلاثة قرون من الزمان تطورا هائلا · واصبحت تحكمها قواعد دولية حديثة ضمتها اكثر من ٢٠ معاهدة دولية ، انضمت مصر الى الكثير منها ، وادخلتها اغلب الدول فى تشريعاتها الداخلية حتى لا يكون هناك ازدواج بين القواعد الدولية السائدة وقواعد التشريع الداخلى · ومع ذلك فما زال قضاؤنا يطبق حتى اليوم قواعد مقطوعة الصلة بالعصر الذى نعيش فيه ، وما زال يجد ابلغ المشقة فى الاهتداء الى القاعدة القانونية التى تحكم النزاع فى كثير من منازعات النقل والتامين البحرى ، والحوادث والخسارات البحرية ، ووكالات السفن ، ووكلاء الحمولة ، ومقاولات الشحن والتفريغ وغير ذلك من المسائل التى تقننها معظم التشريعات الحديثة .

أن مصر بماضيها العريق ، وموقعها الجغرافى المتميز على بحرين عظيمين كان ــ وما يزال لهما ــ شأن مرموق فى التجارة البحرية ، لا يليق بها ان تظل حتى اليوم تطبق قانونا ترجع قواعده الى قرون مضت ، فى الوقت الذى اصبح فيه لجميع البلاد العربية تشريعات بحرية حديثة متكاملة ·

**قانون العقوبات :**

وثمة تشريع آخر من اهم التشريعات الموضوعية التى يطبقها القضاء هو قانون العقوبات فقد وضع هذا القانون بدوره سنة ١٩٠٤ ، وهو امتداد للتشريع الفرنسى الذى وضع فى عهد نابليون . ولم يغير تعديل سنة ١٩٣٧ وما اعقبه من تعديلات شيئا من جوهر هذا القانون او اصوله · فمازالت تهيمن عليه حتى اليوم سياسة عقابية متخلفة تركز كل اهتمامها فى الجريمة والعقوبة دون نظر لشخص المجرم ، وتقيس العقوبة بمقدار جسامة الجريمة دون اعتبار لمرتكبها وتدرج العقوبات السالبة للحرية درجات من الحبس الى السجن الى الاشغال الشاقة المؤقته فالمؤبدة · وهى سياسة عفا عليها الزمن ، وهجرتها جميع التشريعات الحديثة · فلم تعد العقوبة فى هذه التشريعات مجرد أداة ردع تقوم على المشقة والايلام والتكفير ، وانما اصبحت وسيلة علمية لعلاج حالات الجنوح والانحراف التى تطرأ على بعض افراد المجتمع . وتعتمد فى تحديدها لا على مجرد جسامة الجريمة بل على طبيعة المجرم ومدى ما يحتاجه من علاج واصلاح · كما ان العقوبة لم تعد هى الوسيلة الوحيدة

لمكافحة الجريمة ، وحماية المجتمع من اذاها بل نشأت الى جانبها نظم الوقاية التى تتمثل فى تدابير معينة يطبقها القضاء لمواجهة الخطورة الاجرامية لبعض طوائف المجرمين الذين لا تنالهم العقوبة كغير المسئولين جنائيا ، او الذين لا يتأثرون بها كمعتادى الاجرام ٠

لقد تطورت السياسة العقابية التى تهيمن على معظم التشريعات العقابية الحديثة تطورا عميقا ، فتوحدت العقوبات السالبة للحرية ، وتعددت تدابير الوقاية ، وسادت مبادىء التفريد القانونى والقضائى للعقوبة ، واتسعت سلطة القاضى الجنائى فى اختيار وتقدير العقوبة المناسبة لشخص المجرم ، ووضعت الضوابط التى تكفل سلامة هذا التقدير ٠ الى غير ذلك من الاتجاهات العلمية الحديثة التى اوصت وما زالت توصى بها مؤتمرات الامم المتحدة وغيرها من الهيئات الدولية ٠

وبرغم كل هذا التطور الضخم فى التشريعات العقابية الحديثة ــ ومن بينها بعض تشريعات البلاد العربية ــ فمازلنا حتى اليوم نعيش بمعزل عن العالم ، وتقف بتشريعنا العقابى عند حدود سنة ١٩٠٤ ٠ بل عند حدود اوائل القرن الماضى ٠ وما زال قضاؤنا يقف حائرا بين فقه بالغ التطور ، وتشريع شديد التخلف ٠

**ضرورة المسارعة بالتطوير :**

هذه التشريعات الموضوعية جميعها ينبغى العمل على سرعة تطويرها ، حتى لا نظل بمنأى عن العالم المتطور من حولنا ، وحتى نضع بين يدى القاضى قواعد حديثة متطورة واضحة الصياغة ، ميسرة التطبيق ٠

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فلسنا فى حاجة الى الحديث عنها ، ففضلا عن انها جميعها قوانين حديثة متطورة كما سلف القول ، فان فيما قدمه الزملاء من ابحاث قيمة ما يكفى لتدارك ما عساه يكون بها من ثغرات ٠

## ٣ ــ المحاكم

المحكمة هى العنصر الثالث الذى تقوم عليه خدمة العدالة ٠ ونقصد بالمحكمة ــ كما اسلفنا ــ مبنى المحكمة ، والوسائل المستخدمة فى انجاز العمل ٠

**مبانى المحاكم :**

فليس من شك ان مبنى المحكمة يمثل مظهرا هاما من مظاهر العدالة ٠ ولسنا فى حاجة لاطالة الحديث عما وصلت اليه مبانى المحاكم فى مصر ٠ ويكفى ان نقول ان بعض المحاكم تمارس عملها فى شقق سكنية ، وان محكمتنا الكبرى التى تقع على قمة النظام القضائى تعقد جلساتها فى غرفة المكتبة ٠

وعلى الرغم من انه فرضت رسوم على المتقاضين تخصص لبناء دور المحاكم وان هذه الرسوم زيدت اخيرا ، الا ان هذه الرسوم لا تكفى وحدها لمواجهة الحالة السيئة التى وصلت اليها مبانى المحاكم فى جميع ارجاء البلاد ومن الواجب ان تساهم الدولة مساهمة منتظمة فى تدعيم صندوق مبانى المحاكم حتى يتسنى القضاء على هذه المشكلة فى وقت قريب . فاقامة العدالة من اول واجبات الدولة ، ولا يوجد — فيما نعلم — بلد فى العالم يقوم فيه المتقاضون وحدهم ببناء المحاكم .

## وسائل العمل المستخدمة فى المحاكم :

فاذا نظرنا بعد ذلك الى وسائل العمل المستخدمة فى المحاكم لوجدنا أن مصر تعتبر من اشد بلاد العالم تخلفا فى هذا المجال . فمازالت الاحكام فى جميع المحاكم الجزئية ، وجانب كبير من المحاكم الابتدائية تكتب بوسيلة بدائية هى « الحبر الكوبيا » ثم تبلل الورقة بالماء لتنطبع الكتابة فى دفاتر حفظ الاحكام ، وغالبا ما لا ينطبع فى الدفتر الا اجزاء قليلة متفرقة من الحكم . ومازال نسخ صور القضايا والاوراق يجرى فى جانب كبير منه بالوسائل اليدوية العتيقة المتخلفة . ومازالت القضايا تحفظ فى طرقات المحاكم بعد ان ضاقت بها المخازن بما يعرض اوراقها — فى كثير من الاحيان — للعبث والتلف والحريق ، فضلا عن صعوبة تصنيفها والاهتداء اليها عند طلبها . وبعبارة وجيزة مازالت محاكمنا تستخدم فى عملها الوسائل التى كانت تستخدم منذ قرن مضى ، بما يترتب على ذلك من بطء وتعويق واضاعة للجهد والوقت .

لقد تطور العالم من حولنا ، واصبحت المحاكم تعمل الآن فى اغلب بلاد العالم باساليب العلم الحديث ووسائل العصر الذى نعيش فيه .

فمحاضر الجلسات التى تظهر فى محاكمنا خالية تماما من دفاع الخصوم ودفوعهم وطلباتهم بما يعجز القاضى عن الرجوع اليها ، ويضيع — فى كثير من الاحيان — حق الخصوم فى الطعن على الحكم . اصبحت تسجل الآن فى اغلب محاكم العالم على اشرطة التسجيل الصوتى ، ولا تترك لمحض ذاكرة الكاتب او ارادته . ولا ندرى ما الذى عاقنا عن استخدام هذه الاجهزة فى مصر بعد ان اصبحت تضع محليا ، ويستعان بها فى كل ندوة او اجتماع .

ونسخ القضايا والاوراق والمستندات اصبح يتم الآن فى جميع محاكم الخارج — أيا كان حجم العمل فى المحكمة — باجهزة النسخ الضوئى التى وصلت طاقتها الى مئات الاوراق فى الساعة .

اما نظام حفظ القضايا التى يتزايد عددها بمضى الزمن ، ويحتاج حفظها لمساحات غير محدودة من المخازن ، ويتطلب استخراجها وضمها الكثير من الجهد والوقت ، فقد تطور بدوره الى نظام « الميكروفيلم » الذى يتم عن طريقه حفظ اعداد لا حصر لها من القضايا فى اقل حيز ممكن ، مع سهولة تصنيفها وتنظيمها

والرجوع اليهـا فى أقصر وقت ٠ وهـو نظـام يمكن الاستعانة بـه كذلك فى حفظ المستندات والعقود بالشهر العقارى بعـد أن اتسع حجم التعامل اتساعا ضخما ، وأصبح ضغط العقود والمستندات من المشاكل التى تواجهها مصلحة الشهر العقارى.

نحن لا نـدعى أننـا نستطيع أن نصـل الى مستوى المحـاكم فى الخـارج بين يوم وليلة ولـكن ينبغى علينـا ــ على الاقـل ــ ان نبـدأ الطريق ، وان نضـع السياسـة او التخطيط اللازم لتطوير العمل فى المحـاكم حتى تصـل فى خـلال عشرين أو ثلاثين سـنة الى المستوى الـذى نتطلع اليـه ٠

هـذا عرض سريع لاهم مشكلات العـدالة فى مصر ٠ وهى ــ كمـا نرى ــ متعـددة الجوانب متشعبة الاسباب ، عميقة الجذور ، بحيث اصبحت لاتجدى فيهـا الحلول الجزئيـة ٠ وانما ينبغى علاجهـا ككل ، عن طريق وضـع سياسـة متكاملة طويلة المـدى للنهوض بخـدمة العـدالة فى مصر من جميع جوانبهـا بحيث نستطيع فى سنة ٢٠٠٠ أو فى مطالع القرن المقبل ان نصل الى الصـورة المشرقة التى نتمناها لقضائنا ٠

# أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية

للسيد المستشار / محمود الشربيني

وكيل مجلس الدولة

**مقـــدمة :**

كما نظمت الشريعة الاسلامية حقوق الله على العباد ، نظمت حقوق العباد فيما بينهم . وحقوق العباد تتعرض فى بعض الاحيان للاعتداء عليها من الغير او انـــكارها على صاحبها ، ولذلك فقد تناولت الشريعة الاسلامية طرق اثبات هذه الحقوق ليلجأ اليها صاحب الحق عند انكاره ، توصلا للحصول على حقه وحمايته ، كما ان حقوق الله قد تحتاج للشهادة . ومن بين طرق اثبات الحق : الشهادة والاقـــرار واليمين وسنتناول هنـــا : الشهادة .

**تعريف الشهادة :**

الشهادة لغة : اخبار بصحة عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان .

وفقها : اخبار صـــادق فى مجلس الحكم بلفظ الشـــهادة لاثبـات حق على الغير (١) ( مـــادة ١٦٨٤ من مجلة الأحكام العـــدلية ) .

وعرفهـــا البعض بأنهـــا اخبـــار بحق للغير على الغير ، بخـــلاف الاقـــرار فانه اخبار بحق للغير على النفس ، وبخلاف الدعوى فانهـــا اخبـــار بحق للنفس على الغير .

**حـــكم اداء الشـــهادة :**

اداء الشـــهادة ـــ فى غير الحدود ـــ فرض عنـــد الطلب بالكتـــاب وبالاجماع لقوله سبحانه وتعالى : « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » (٢) وقوله : « ولا تكتمـــوا الشـــهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » (٣) .

وسبب فرضيتها ان بهـــا تحيا الحقوق وتثبت ، وبدونها تضيع وتتوى .

**شروط وجـــوب الشـــهادة :**

الحقوق التى يراد اثباتها بالشهادة قد تكون حقوق للعباد ، وقد تكون حقوق للـــه سبحانه وتعـــالى ، ولكـــل شروط لوجوب اداء الشـــهادة على النحو التالى :

---

(١) الاصـول القضائية للمرافعات الشرعية ـ للشيخ على قراعة ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) صـورة البقرة الاية (٢٨٢) .

(٣) ســورة البقرة الآية (٢٨٣) .

**١ ــ شروط وجوب اداء الشهادة لاثبات حق العبد :**

يشترط لاداء الشهادة فى هذه الحالة الشروط الآتية :

( أ ) طلب صاحب الحق من الشاهد ان يؤدى الشهادة ان كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهد ، فان لم يكن يعلم ، وجب على الشاهد ان يعلم صاحب الحق بالشهادة ، فاذا طلبه لها وجب اداءها .

(ب) ان تكون الشهادة لازمة لاثبات الحق ، بحيث يترتب على عدم اداثها ضياعه ، ولذلك لو وجد شهود آخرون شهدوا بالحق ، وقبلت شهادتهم لا يأثم الشاهد بعدم ادائه للشهادة .

(ج) عدالة القاضى الذى يشهد الشاهد امامه ، فلو كان غير عدل لا يلتزم الشاهد بالشهادة .

ولا تعتبر الشهادة التى تقع خارج مجلس القضاء (مادة ١٦٨٧ من مجلة الاحكام العدلية ) .

( د ) قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث لا ينساله كلفة ولا مشقة من انتقاله للشهادة ــ لقوله سبحانه وتعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد »(٤) ولقوله عليه الصلاة والسلام : « اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحق ، ويدفع بهم الظلم » .

(هـ) الا يخبره عدلان بخلاف شهادته ، فلو كان الشاهد يعلم ــ مثلا ــ بأن فلانا مدينا لفلان ، وأخبره عدلان بأن المدين سدد الدين ، فانه لا يشهد بالدين ، اما اذا كان من اخبره فاسقان ، فانه يشهد .

(و) الا يقف الشاهد على ان المقر اذا كانت الشهادةعلى الاقرار اقر له خوفا .

( ز ) الا يخشى الشاهد على نفسه من شهادته بطش سلطان جائر ، او غيره او لم يتذكر الشهادة .

**٢ ــ شروط وجوب الشهادة لاثبات حق الله سبحانه وتعالى :**

يختلف الامر بين ما اذا كانت الشهادة تنصب على حد من حدود الله ، او على غيره .

( أ ) فاذا كانت الشهادة على غير حد كانت واجبة بالشروط السابق الاشارة اليها ، بالنسبة لحقوق العباد عدا طلبها ، ففى هذه الحالة تجب الشهادة بدون طلب ، لان حق الله تعالى واجب على كل احد اثباته .

---

(٤) سورة البقرة الاية ( ٢٨٢ ) .

(ب) أما اذا كان الحق الذى يراد اثباته حدا من الحدود كالزنا والسرقة وغيرهما ، لم تجب الشهادة أصلا ، ويكون الشاهد مخيرا بين أن يشهد والا يشهد ، وترك الشهادة أفضل للحديث الشريف : « من ستر ستر » . الا اذا كان المشهود عليه متهتكا متخذرا بالفاحشة ، فالشهادة عليه أولى ، اخلاء للارض من فساده .

**شروط صحة اداء الشهادة :**

يشترط لصحة الشهادة توافر عدة شروط ، بعضها يلزم توافره فى الشاهد ، ومنها ما يرجع للمشهود به ، ومنها ما يرجع للشهادة ، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة .. وذلك على الوجه الآتى :

**١ ــ شروط الشاهد :**

ومن هذه الشروط ــ شروط عامة ، يلزم توافرها فى الشاهد ، وشروط خاصة على الوجه الآتى (٥) :

**اولا ــ الشروط العامة التى يلزم توافرها فى الشاهد ــ وهى :**

( أ ) العقل وقت الاداء : لان من لا يعقل لا يفهم الحادثة التى يشهد بها .

(ب) البلوغ : فلا يصح شهادة الصبى .

(ج) الحرية : فلا تقبل شهادة العبد .

( د ) البصر : فلا تقبل شهادة الاعمى ، خاصة فيما يحتاج فيه الى الاشارة (٦) ( مادة ١٦٨٦ من مجلة الأحكام العدلية ) .

(هـ) النطق : فلا تقبل شهادة الاخرس (٧) ( المادة ١٦٨٦ من مجلة الاحكام العدلية ) .

(و) الا يكون الشاهد محدودا فى قذف : لقوله سبحانه وتعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا » (٨) اما اذا كان محدودا فى غير قذف فتقبل شهادته اذا تاب وقال الامام مالك بجواز قبول شهادة المحدود فى قذف اذا تاب (٩) .

( ز ) الا يكون متهما فى شهادته ، فان كان يجر لنفسه مغنما او يدفع بها مغرما (١٠) ــ ( المادة ١٧٠٠ من مجلة الاحكام العدلية ) .

---

(٥) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٦) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .

(٧) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .

(٨) سورة النور الآية رقم ٤ .

(٩) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٨ .

(١٠) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(ح) الا يكون خصما — لقوله صلى اللــه عليه وسلم : « لا تجوز شبـــــهادة خصم ولا ظنين » (١١) ٠

(ط) ان يـكون عالمـا بالمشـهود به ، ذاكرا له وقت الاداء ، فلو نسى المشـــهود بـه لم يجز لــه ان يشــهد ، لقوله سبحانه وتعـالى : « ولا تقف ما ليس لك بـه علم » (١٢) . وقوله صلى اللــه عليه وسلم : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فـــدع » ٠

**ثانيا — الشروط الخاصة بالشاهد :**

وامـا الشروط الخاصــة بالشاهــد — فهى : (١٣)

( أ ) الاســلام : اذا كان المشهود عليــه مسلما ، فلا تقبل شــهادة الكافر على المسلم ، وتقبـل شــهادة المسـلم على الكافر ، وشـــهادة الكفار على بعضهم (١٤)

(ب) الذكورة فى الحدود والقصاص ٠

(جـ) الاصـــالة فى الشـــهادة ، فلا تقبل شــهادة على الشــهادة ، الا حيث يجــوز ذلك ٠

( د ) قيـام الرائحة على الشـهادة على شرب الخمر ، الا ان يكون انقطـاع الرائحــة لبعــد المسافة بين المكان الــذى أخــذ منــه الشــارب ومكان القاضى أو معالجة دواء مزيـل لهـا ، فان ذلك لا يمنع من قبـول الشـــهادة ٠

**شروط صحة الأداء فى الشهادة :**

يشترط لصــحة الاداء فى الشـــهادة الشروط الآتيــة :

١ — ان تكون بلفظ الشهادة ٠

٢ — أن تكون مسبوقة بالـدعوى اذا كانت خاصــة بحقوق العبــاد ٠

٣ — توافر نصــاب الشـــهادة على مــا سنبيه فيما بعــد .

٤ — اتفاق الشهادات مع بعضها عند تعدد الشــهود ، فاذا اختلفت لا تقبـــل جميعهـــا ٠

**شروط المشـــهود بــه :**

ويشترط فى المشهود بــه إن يكون معلوما ، وبالتالى لا تقبــل الشـــــهادة بمجهول ٠

---

(١١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٣٩ ٠

(١٢) سورة الاسراء الآية (٣٦) ٠

(١٣) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٦ ٠

(١٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٦٤ ومــا بعــدها ، المــادة ١٦٨٥ من مجلة الاحكام العدلية ٠

**شروط مكان الشهادة :**

يشترط أن تكون الشهادة فى مجلس القضاء سواء كان قضاء قاضى أو قضاء محكم ٠

**أثر الشهادة :**

ويترتب على صدور الشهادة متوافرة فيها شروطها ، وجوب قضاء القاضى بدون تأخير ٠ الا أنه يجوز له استثناء تأخير القضاء فى الاحوال الآتية :

١ ــ حذف الريبة ٠

٢ ــ رجاء اصطلاح الخصوم والاقارب .

٣ ــ اذا استمهله المدعى .

**نصاب الشهادة :**

لنصاب الشهادة فى الشريعة الاسلامية أربع مراتب هى (١٥) ٠

١ ــ اربعة شهود عدول وذلك فى الشهادة على الزنا واللواط ٠

٢ ــ شاهدان عدلان وذلك فى كل ما ليس بمال ولا يؤول اليه ، كالعتق والوقف والطلاق غير الخلع ، والعفو عن القصاص ، والوصية بغير مال ٠

٣ ــ شاهد عدل وامرأتان ، وذلك اذا كان المشهود به مالا أو آيلا لمال كالبيع والشراء والشفعة ٠

٤ ــ امرأتان وذلك بالنسبة لما لم يظهر من الرجال كعيب فرج ادعاه الزوج وانكرت الزوجة ، ورضيت أن ينظرها النساء ٠

والذى يهمنا فى هذا البحث حقوق العباد ــ وقد نصت المادة ١٦٨٠ من مجلة الاحكام العدلية على ما يأتى :

« نصاب الشهادة فى حقوق العباد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، لكن تقبل شهادة النساء وحدهن فى حق المال فقط فى المواضع التى لا يمكن اطلاع الرجال عليها » ٠

وقد ورد فى شرح هذه المادة (١٦) أن اشتراط العدد فى الشهادة أمر تعبدى ، وقد ثبت على خلاف القياس ، لان رجحان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بعدده ، حتى أنه لا يرجح راوى الاخبار بكثرة الرواية ، ما لم تبلغ حد التواتر ، فعلى ذلك يكون اشتراط العدد فى الشهادة لقوله سبحانه وتعالى ٠

---

(١٥) دور الحكام شرح مجلة الاحكام لعلى حيدر ج ٤ ص ٣٨ ٠

(١٦) سورة البقرة الآية ٢٨٢ ٠

« واستشهدوا شهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » (١٧) وأمثالها من الآيات والاحاديث ٠

واعتبار المراتين مقـام رجـل واحـد بسبب نسيانهن ، وصحت شـهادة احداهن للاخرى لاكمالها ، ولذلك يجب أن تشهـد المرأتان معـا ، ولا يجـوز سـماع شهادتيهما متفرقتين ٠

### هل تجوز الشهادة بشـاهد واحـد ؟

١ ـ وردت حـالات استثنائية يقبل فيهـا الشهادة الواحـدة والاخبـار الفرد وهي : (١٨) .

( أ ) شـهادة المعلم والاستاذ الواحـد في الوقائع التي تحصـل بين الصبيان في المـدرسة ، أو محل الحرفة .

(ب) في ترجمة كـلام الشـاهد والخصم ٠

(ج) في التزكيـة السرية ٠

( د ) في الرسـالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي ٠

(هـ) في تقويم المتلف ٠

( و ) في أخبـار افلاس المفلس بعـد حبسه من طرف القاضي مـدة ٠

(ز) في ادعـاء حمل زوجـة المتوفي ٠

٢ ـ وفضـلا عن هـذه الحالات ، فان الامـام الشافعي ـ رضي اللـه عنه ـ اجتهـد واجـاز الحـكم بشاهـد واحـد مع اليمين ، اى اليمين يحلفهـا المـدعى بنـاء على طلب القاضي (١٩) ، وقـد حـكم على هـذا الوجـه قبلا معاوية ، ولم يحـكم أحـد قبل معاوية على هـذا الوجـه لعـدم مسـاس الحاجة ـ مثـلا اذا اقـام المـدعى شـاهدا واحـدا ، وعجز عن اقامة شـاهد آخـر يوجـه اليمين على المـدعى ، فاذا حلف يحـكم لـه ، واذا نكل فلا يحكم له ـ (مجمع الانهر ) ٠

٣ ـ كما ورد بالشرح الصغير (٢٠) : أنه بالنسـبة للمرتبة الثالثة لنصـاب الشـهادة التي يكون المشهود بـه مالا أو آيلا لمـال فعـدل وامرأتان عـدلتان ، أو أحـدهما أى عـدل فقط مع يمين كبيع وشراء .

٤ ـ وورد أيضـا أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشـد ، فاذا ادعى أحد منهم الحق ، واقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى (٢١) .

---

(١٧) دور الحكام شرح مجلة الاحكام لعلى حيـدر ج ٤ ص ٣٥ ٠

(١٨) دور الحكام في شرح مجلة الاحكام ج ٤ ص ٢٠ ٠

(١٩) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٦٨ ٠

(٢٠) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٨٧ ٠

(٢١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٧ ٠

وحلف عبد أو سفيه مع شاهده الذى أقامه ، يترتب عليه انه يستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين او بامراتين ويمين ٠

٥ ــ ولو طلب المدعى مهلة لاقامة شاهد ثان ، وابى ان يحلف مع الاول الذى اقامه امهل (٢٢) ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم (٢٣) ٠

وتكون يمين الطالب اى المدعى أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا كقتل عبدى أو دابتى ، أو اتلف مالى ، حيث أقام شاهدا فقط (٢٤) ويمين المطلوب أى المدعى عليه تكون ( ماله عندى كذا ، أى ما ادعى به المدعى ولا شيء منه ) ٠

٦ ــ وجاء بالمدونة الكبرى للامام مالك (٢٥) ما يأتى :

( أ ) ( قلت ) أرأيت أن أقمت شاهدا واحدا على ان فلانا تكفل لى بمالى على فلان حلفت مع شاهدى ، واستحق الكفالة قبله فى قول مالك ( قال ) نعم ، لان الكفالة بالمال انما هى مثل الجرح الذي لا قصاص فيه ، انما هو المال ٠

(ب) ( قلت ) أرأيت أن اقام رجل على رجل شاهدين بدين له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهدا واحدا بدين لى عليه فحلفت مع شاهدى اثبت حقى ، كما يثبت حق صاحب الشاهدين ، ونتحاص فى مال هذا الغريم بمقدار دينى ومقدار دينه ( قال ) نعم ٠

(ج) وتجوز أيضا شهادة امراتين على يمين المدعى ٠

يخلص من جميع ما تقدم أن الاصل فى الشريعة الاسلامية أن نصاب الشهادة فى المال شاهدان رجلان ، أو رجل وامراتان ٠

وان لهذا الرأى استثناءات ، كما أن الشافعى ومالك رضى الله عنهما يريان ان الشهادة الواحدة تجوز مع اليمين على الوجه السابق بيانه ٠

**من لا تقبل شهادته :**

لا تقبل شهادة الشاهد فى حالتين ــ الاولى : حالة التهمة ، والثانية : شهادة الفاسق غير العدل ٠

**واما من لا تقبل شهادته للتهمة فهو :**

( أ ) شهادة الاصل لفرعه ، والفرع لاصله ، سواء علا الاصل أو سفل ، وسواء كان الاصل من قبل الأبوة أو من قبل الامومة ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا شهد الجد لابنه أو لابن ابنه على ابنه ، فانه

---

(٢٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٥ ٠

(٢٣) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٦ ٠

(٢٤) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ٠

(٢٥) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ والمدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٤ ٠

تقبل شهادته لأن اقدامه على الشهادة على ابنه دليل صدقه فتنتفى التهمة .

(ب) شهادة أحد الزوجين للآخر (٢٦) .

(ج) شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما (٢٧) .

(د) شهادة التلميذ الخاص لمعلمه .

(هـ) شهادة العدو على عدوه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجوز شهادة ذى الظنه ولا ذى الحنة » (٢٨) .

(و) شهادة الصديق لصديقه ، اذا كانت الصداقة بينهما متناهية ــ ( مادة ١٧٠٢ من مجلة الاحكام العدلية ) .

(ز) ولا تقبل شهادة الشاهد ان تعصب ، أى اتهم بالعصبية والحمية ، كما كان يقع للترك مع العرب (٢٩) .

(ح) شهادة الخصم فى الدعوى على خصمه .

(ط) وبوجه عام ، أى شهادة يكون فيها دفع مغرم أو جرمغنم ( مادة ١٧٠٠ من مجلة الاحكام العدلية ) .

(ى) شهادة الشخص على فعله (٣٠) ، ( المادة ١٧٠٣ ، ١٧٠٤ ) من مجلة الاحكام العدلية .

(ك) شهادة الاجير ان كان فى عيال من يعمل لديه ، فان لم يكن فى عياله فلا ترد شهادته (٣١) .

ويشترط لقبول الشهادة ان يكون الشاهد عدلا ، والعدل من تكون حسناته غالبة على سيئاته ــ ( مادة ١٧٠٥ ) من مجلة الاحكام العدلية .

**وكذلك لا تقبل شهادة الآتى ذكرهم :**

(أ) المدمن للسكر .

(ب) من يأتى الكبائر .

(ج) من يأكل الربا ، ويكون مشهورا به .

(د) من يأكل مال اليتيم ، وان حصل ذلك مرة واحدة .

---

(٢٦) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٤ .

(٢٧) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ .

(٢٨) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٦ .

(٢٩) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٦ .

(٣٠) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٦٧ .

(٣١) المدونة لاكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٢ .

(هـ) من يقامر بالنرد أو الشطرنج ، أو لا يقامر بهما ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما •

(و) من يفعل ما يخل بمروءته •

**الاحوال الجائز فيها الشهادة حسبه بدون سابقة دعوى :**

بينا أن من ضمن شروط الشهادة وجود دعوى ، ويستثنى من ذلك ما تعلق بحق الله ، أو تعلق بحق الله وحق العباد ، وحق الله غالب ، فانه فى هذه الحالة **لا يشترط للشهادة سبق دعوى** •

ويجوز أيضا الشهادة دون سابق دعوى فى احوال قبول الشهادة حسبة ــ وهذه الاحوال هى :

( أ ) اثبات طلاق المرأة طلاقا بائنا ، ويشترط حضور الزوج •

(ب) تقبل الشهادة حسبة على الخلع •

(ج) الايلاء و الظهار و المصاهرة بحضور المشهود عليه فيها •

( د ) فى الحدود و النكاح •

(هـ) لاثبات هلال رمضان وعيد الاضحى على بعض الاقوال ، واما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى •

(و) تقبل الشهادة حسبة على النسب على خلاف فى الرأى •

(ز) تقبل الشهادة حسبة على الوقف •

**ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع (٣٢) •**

الاصل فى الشهادة انها لا تقبل من انسان ، الا اذا كان قد عاين بنفسه المشهود به وعلمه بواسطة مشاهدته هو ، لا مشاهدة غيره • الا أن هناك أشياء يتعذر على الكثيرين مشاهدتها ، ويحتاج الامر لاثباتها أمام القضاء ــ لما يترتب عليها من الاحكام ولذلك أجيز فى هذه الاحوال الشهادة بالتسامح ، أى من غير رؤية أو معاينة المشهود به •

وللتسامع طريقان ويسميان بطريقى الشهرة الشرعية وهما :

( أ ) الشهرة الحقيقية : وهى التى تكون بالسماع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ولا يشترط فيهم اسلام ولا عدالة • وتسمى الشهرة الحقيقية بالتواتر ، وقد عرفت ( المادة ١٦٧٧ من مجلة الاحكام العدلية ) ــ التواتر ــ بأنه ( خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب ) •

(ب) الشهرة الحكمية : وهى سماع المشهود به من عدلين ، أو عدل وعدلتين بلفظ الشهادة •

---

(٣٢) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٧٧ •

والاحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة بالتسامع هى :

( أ ) النسب • فيجوز بالتسامع ، وان لم يعاين الشاهد الولادة بنفسه ، متى اشتهر عنه ذلك •

(ب) النكاح والمهر والدخول بالزوجة ، وقيل فى الحالة الاخيرة ان الشاهد يثبت فقط الخلوة الصحيحة •

(ج) ولاية القاضى ؛

(د) اصل الوقف وشرائطه •

(هـ) الموت والقتل ، فمتى اشتهر عن الشاهد موت انسان أو قتله ، جاز له أن يشهد بذلك بالتسامع ، وان لم يعاينه •

**الشهادة على الشهادة (٣٣) :**

المقصود بالشهادة على الشهادة هى أن يشهد الشاهد بأن غيره يشهد بكذا •

وهى لا تقبل فى الحدود والقصاص ، وتقبل فى غيرها •

ويشترط لقبولها شرطان :

( أ ) تعذر حضور الشاهد الاصلى لموته او مرضه ، أو غيبته ، أو كونه امرأة لا تخالط الرجال ، ولا يراها غير المحارم ، أو حبسه حبسا يمنعه من الحضور •

(ب) ان يشهد على كل اصل رجلان ، أو رجل وامرأتان ، ولو كان الاصل امرأة ، أى ان يتحقق فى الشهادة على الشهادة نصاب الشهادة •

وتبطل الشهادة على الشهادة فى الحالات الآتية :

( أ ) خروج الشاهد الاصلى عن أهلية الشهادة بغير الموت ، بأن صار أخرسا أو اعمى أو مرتدا او مجنونا •

(ب) انكار الشاهد الاصلى الشهادة •

**رجوع الشاهد عن شهادته :**

اذا رجع الشاهد عن شهادته وكان رجوعه بعد القضاء بناء على الشهادة الاصلية ، فان الشهادة لا تسقط ولا يفسخ الحكم ، وانما يرجع على الشاهد الذى عدل عن شهادته بالضمان للمدعى عليه بما يعادل الضرر الذى أصاب المدعى عليه ( المواد من ١٧٢٨ الى ١٧٣١ من مجلة الاحكام العدلية ) •

والله ولى التوفيق •••

---

(٣٣) المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ج ٥ ص ١٥٩ •

# لايجوز رد الفروق المالية عن تسوية حالة الموظف إذا أرادت جهة العمل سحبها (١)

للسيد الدكتور حسنى درويش عبد الحميد
مدرس بقسم القانون العام
بأكاديمية الشرطة

قضت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بجلسة ٥ مارس ١٩٨٠ بعدم جواز رد الفروق المالية التى حصل عليها الموظف نتيجة تسوية حالته ، اذا ارادت الجهة الادارية سحب التسوية ، أما العلاوات الدورية التى يحصل عليها العامل نتيجة التسوية ، فيجوز رد الفروق المالية علاوة الدرجة التى تم سحبها وعلاوة درجته الحقيقية ٠٠ استنادا الى القاعدة العامة التى مؤداها « ان الاجر لقاء العمل » ٠

وهذه الفتوى تمثل اتجاها جديدا لمجلس الدولة وتشمل دراستنا لهذا الموضوع على النقاط التالية :

**أولا** — المبادىء المستقرة فى هذا الخصوص فى القضاء الادارى المصرى والفرنسى ٠

**ثانيا** — عدم رد الفروق المالية التى حصل عليها الموظف نتيجة تسويات خاطئه ٠

**ثالثا** — حكم قرار الترقية المبنى على تسوية خاطئه « باطلة » ٠

---

(١) تعليق على فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ٠ راجع مجموعة الفتوى والتشريع ، فتوى رقم ٤٧٣ فى ١٩٨٠/٤/٢١ ملف ٤٥٤/٣/٨٦ ، جلسة ١٩٨١/٣/٥ ، مبدأ ٩٤ ، س ٣٤ « غير منشورة » ٠

وقد أنتهجت الفتاوى السابقة للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى صوب بطلان التسويات الخاطئة وسحبها فى أى وقت وتحصيل المبالغ التى صرفت نتيجة لذلك ٠

وتخلص ظروف هذه الفتوى ، فى ان جامعة عين شمس إعادت النظر فى أوضاع العاملين فى الجامعة فى ضوء قوانين الاصلاح الوظيفى وتم ترقية ١٠٠ موظف بالكليات وادارات الجامعة وقد تظلم عدد من العاملين بالجامعة لترقية عدد من العاملين دون وجه حق واقتصار التسويات عليهم دون سواهم ٠

وقد افتى المجلس بسحب التسويات الخاطئة وتحصيل المبالغ التى حصلوا عليها من مرتباتهم التى صرفت نتيجة لهذه التسويات « الفتوى المؤرخة ٦ نوفمبر ١٩٧٧ » ٠

**أولا ــ المبادىء الاساسية المستقرة فى هذا الخصوص فى القضاء المصرى والجديد فى القضاء الفرنسى :**

**١ ــ المبادىء المستقرة فى القضاء المصرى :**

( أ ) من الامور المستقرة ان التسويات الخاطئة لا تتحصن بمضى المدة ، لان الموظف يستمد أصل الحق فى التسوية من القوانين واللوائح دون ان يلزم لنشوئه قرار ادارى خاص بذلك ٠ فيجوز المطالبة بها فى أى وقت طالما لم يسقط الحق فيها بالتقادم وان التسوية الباطلة لا ترتب مركزا قانونيا ذاتيا ولا تولد حقا مكتسبا ، بل يجوز للادارة ان تصحح خطأها فى هذا الشأن فى أى وقت ٠ وقد أسس القضاء هذا المبدأ على أن قرارات التسوية هى قرارات مبنية على سلطة مقيدة أى مقصورة على انزال حكم القانون أو من قبيل الاعمال المادية ولذلك فان الطعن فيها قائم لمدة ١٥ سنة ولا يرتبط بميعاد الطعن بالالغاء ، كما يجوز للادارة استرداد ما صرفته بدون وجه حق » (٢) ٠

(ب) استقر القضاء الادارى على انه يجوز لجهة الادارة سحب تلك التسويات فى أى وقت ، اما فيما يتعلق باسترداد المبالغ التى صرفت دون وجه حق ، فحق جهة الادارة فى المطالبة بها تسقط بمضى مدد التقادم العادية ثلاث سنوات أو خمسة عشر سنة حسب الاحوال وذلك طبقا لنص المادة ١٨٧ من القانون المدنى ٠

أما اذا اتخذت الجهة الادارية الاجراءات اللازمة للمطالبة بالمبالغ التى صرفها الشخص بغير وجه حق فور علمها بحقها فى الاسترداد فان حقها فى الاسترداد لا يسقط بمدد التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى (٣) ، والمستفاد من موقف قضائنا الادارى انه لجهة الادارة سحب تسوياتها الخاطئة (( الباطلة )) فى أى وقت ، اما فيما يتعلق بحق الادارة فى استرداد المبالغ التى صرفت بدون وجه حق ، فقد طبق فى شأنها مدد

---

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٣٦ لسنة ٥ ق ١٩٥٢/١٢/٣ المنشور بمجموعة المبادىء القانونية للسنة السابعة ص ٩٣ ٠

(٣) راجع الادارية العليا فى ٥٩٦ ل ١٨ جلسة ١٩٧٨/٥/٧ س ٢٣ مبدأ ١٣٣ فى الطعن المقام من هيئة مفوضى الدولة ضد محمد بهجت جلال « غير منشور » راجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى « الدائرة الاستئنافية » ٦٣١ ل ٥ جلسة ١٩٧٨/١/٨ س ٩ فى الطعن المقام من وزير الزراعة ضد ابراهيم حسن الحباس « غير منشور » وجاء فى حيثيات الحكم تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق حقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق ويسرى التقادم القصير من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحق استرداد وسريان التقادم الطويل من الوقت الذى ينشأ فيه الحق فى الاسترداد وأيضا نفس الدائرة فى الطعن رقم ٦٥٦ ل ٥ جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ الادارية فى الطعن المقام من محافظة القاهرة ضد أبو سريع أبو السعود رضوان « غير منشور » ٠

التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وهى مدة ثلاث سنوات من يوم علم الادارة بحقها فى الاسترداد وفى جميع الاحوال بمضى خمس عشر سنة (٤) وهذا الاتجاه يخالف بعض احكام محكمة القضاء الادارى فى مصر (٥) التى ذهبت الى توحيد الميعاد فى سحب التسوية الخاطئة واسترداد المرتبات المدفوعة بالزيادة وربطه بالتقادم الخمسى فى كليهما ، فلا يجيز للادارة سحب تسويات المرتبات الباطلة وكذلك استرداد المرتبات الزائدة الا خلال خمس سنوات التى يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب وذلك تقريرا للمساواة بين الحكومة والموظف فى الرجوع فى تلك التسويات خلال المدة ذاتها ٠

(جـ) استقر القضاء الادارى على استرداد جهة الادارة للعلاوات التى حصل عليها الموظف نتيجة تسوية خاطئة برد الفروق المالية من علاوة الدرجة التى تم سحبها وعلاوة درجته الحقيقية ٠

**٢ ـ الجديد فى اتجاه القضاء الفرنسى :**

قضى مجلس الدولة فى أول الامر فى حكمه فى قضية Dame le Houx بتاريخ ١١/٣/١٩٢٧ : « بأن الشروط والمواعيد الخاصة بسحب القرارات الادارية المعيبة والغائها بالطريق الادارى لا تنطبق فى شأن استرداد الماهيات أو المرتبات التى تكون قد صرفت للموظفين العموميين بغير موجب القانون أو الخطأ فى تفسيره وان استرداد مثل هذه المبالغ جائز خلال خمس سنوات من تاريخ صرفها » ٠

وقد استند القضاء الى نص م ٢٢٧٧ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تقضى « بأن تتقادم بخمس سنوات فوائد الديون ، وعلى وجه العموم جميع ما سبق دفعه دوريا أو سنويا أو فى مدد أقل من سنة » وقد استبعد القضاء أعمال نص م ٢٢٦٦ التى تقضى بالاسترداد خلال مدد التقادم الطويلة ومدتها ثلاثون عاما ، وقد وجد فى تطبيقه على حالات استرداد المبالغ التى صرفت للموظفين دون وجه حق فيه تكليف بما يجاوز السعة ، علاوة على ما فيه من ارهاق للموظفين ٠

قضى مجلس الدولة فى أول الأمر فى حمكه فى قضية Dame le Houx

---

(٤) راجع القضاء الادارى ق ٩٣٨ ل ٢٨ جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ س ٣٣ فى الطعن المقام من السيد محمد عبد الحافظ غانم ضد وزير الصحة « غير منشور » ٠

(٥) راجع القضاء الادارى ق ٤٤٣ ل ٤ جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ ، س ٦ ، ص ٢٣٣ وايضا رسالتنا نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، دراسة مقارنة ، ١٩٨١ ، ص ٣٩١ وما تلاها ٠

(٦) C.E. 11/3/1927, D 1928 - 3 - 13, Note Appleton.

حيث ذهب الى القول بأن هناك قرارا ضمنيا استندت اليه التسوية الخاطئة فيكون استرداد المرتبات الزائدة مستندا بالتالى على قرار سحب ضمني للتسوية الخاطئة ،

بتـــاريخ ١٥ اكتوبر ١٩٧٦ (٧) الى « ان لجهـــة الادارة حق تصحيح الاخطـــاء التى تقع فى التسويات المـــالية فى أى وقت وذلك من خلال أعمال التفرقة بين القرارات المنشـــئة لحقوق décisions attributives وبين القرارات المقررة dècisions rècognitives وان القرارات التى من النوع الاخير لا تولـــد حقوقا ومزايا للغير وبالتالى يجوز سحبها فى اى وقت ولان سلطة الادارة فى منحهـــا سلطة مقيـــدة لا ســـــلطة تقـــديرية porvoir discretionnaire والقرارات غير المشروعـــــة التى لا تولـــد حقوقـــا ومزايـــــا بصفـــة نهائيـــة والتى تســـبب ضرر للغير توجـــب تعويضـــه عما نالـــه من ضرر واقامة دعوى تعويض بذلك ومنها قرارات التعيين أو الترقية فى الوظيفة العامة . فقـــد أجـــاز القضـــاء فى حكمه الاخير لجهـــة الادارة سحب القرارات غير المشروعة التى من هـــــذا القبيل والتى ترتب أعبـــــاء على الموازنة العـــامة فى أى وقت وهذا تطـــور هـــام لقضـــاء المجلس لا يمكن اغفـــاله فى هـــذا الشـــأن .

هـــــذا القضـــاء يمثل تطورا فى شـــأن ســـحب التسويات المالية الخاطئـــــة ولذلك ينبغى تحـــديد نطـــاقه وهل ينطبق أيضـــا على استرداد المبـــالغ التى صرفت دون وجـــه حق للموظفين .

فمن رأينـــا ان هـــــذا القضـــاء مقصور على سحب التسويات الخاطئـــة فى أى وقت ولجهـــة الادارة اذا مـــا اكتشفت وجـــود خطـــأ فعليهـــــا ان تبـــادر الى تصحيحه دون التقيـــد بالمواعيـــد المقررة قانونا ، أمـــا فيما يتعلق بمـــدد استرداد المبـــالغ التى صرفت دون وجـــه حق للموظفين فينطبق فى شأنها القاعـــدة التى استقر عليها فى حكمه فى قضـــائه الشهير Dame le Houx وهو يقضى بأن استرداد المبـــــالغ التى صرفت للموظفين دون وجـــــه حق ينطبق عليها نص م ٢٢٧٧ من المجموعة المـــدنية الفرنسية أى التقادم الخمسى ، وباختصـــار ان حق الادارة فى سحب تسوياتهـــا الخاطئـــة لا يخضع لميعـــاد مـــا ولكن استردادها للمبالغ التى صرفت دون وجـــــه حق تتقيـــد بمـــدد التقادم الخمسى .

ونخلص من جمـــاع مـــا تقـــدم الى أن القضائين الفرنسى والمصرى قـــد اتفقا على أن لجهة الادارة سلطة سحب التسويات الخاطئة فى أى وقت ، ولكن اختلافا فى مـــدد استرداد المبـــالغ التى صرفت دون وجـــه حق ، فينما تمسك القضـــاء الفرنسى بالتقادم الخمسى أخـــــذ قضاؤنا بمـــدد التقادم العادية المنصوص عليها فى القانون المـــدنى المـــادة ١٨٧ مدنى .

**ثانيا ـــ عـــدم رد الفروق المـــالية الحاصـــل عليهـــا الموظف المبنيـــة على تسوية خاطئـــة :**

ان المبـــدأ المستقر فى هـــذا الخصوص ، يقوم على عـــدم استرداد عـــلاوات الترقية التى آلت الى العامل نتيجـــة لتسوية حالتـــه .

---

(٧) C.E. 15 Oct. 1976, Rec, p. 419, A J. D.A. 1976. p. 557 concl. comm. du gov. La betoulle.

وايضا . C.E. 29 Nov. 1963, ministre des anciens combattants et victimes de la guerre C. 15. Disset A. I. D. A. 1964. p. 38 note Fourré et Mme Buybasset P. 19 - 20.

وهــذا المبــدأ كان دائما محــل جــدل وخــلاف وتركزت أوجــه الخلاف فى اتجاهات ثــلاث :

**الاتجــاه الاول :**

قائــل بعــدم الاسترداد استنــادا الى قيــام الموظف بأعمال الوظيفة التى رقى اليها والى المبــدأ العــــام الــذى يقضى باستحقاق الاجر مقــابل العمل (٨) :

وان الادارة قــد غنمت من جراء مــا اداهلهــا من خــدمات ، ففى هــذا الغرض يتمخض الوضع عن التزامين متقابلين ومتعادلين ، التزام بالرد من ناحيــــة الموظــف والتزام بالتعويض من جهــة الادارة واذا كان ذلك ، فلا يجوز الزام الموظف وحــده تنفيذ التزامه ، بل يجب الابقاء على ما قبضه من فروق مالية وذلك من قبيل المقاصة بين ما له وما عليه قبل الادارة ·

**الاتجاه الثــــانى :**

ذهب الى القول بعــــدم الاسترداد استنادا الى فكرة حــائز الثمــار حسن

---

(٨) راجع فتوى الجمعية الصادرة فى ١٩٥٥/٨/١٠ « المسلك القديم للقسم القديم للقسم الاستشارى » حيث فرقت بين « ما اذا كانت الترقية الملغاة قامت على غش وقع من الموظف المرقى أو نتيجة سعى غير مشروع او نتيجة خطأ مادى وبين ما اذا كانت تلك الترقية قد قامت على خطأ فى التقدير من جانب الادارة فان كانت الاولى فلا جدال فى جواز مطالبة الموظف المرقى بالفروق المالية التى قبضها بغير حق منذ ترقيته حتى تاريخ ابطالها اذ لا يصح له ان يفيد من غش وقع منه أو من خطأ مادى وقعت فيه الادارة أو من سعى غير مشروع ، بل يجب ان يرد عليه قصده تطبيقا للقاعدة القائلة بان لا يصح للغاشى ان يفيد من غشه ولا ان يجنى ثمــار سعيه غير المشروع ، كما وان الخطأ المادى الذى تقع فيه الادارة لا يكسب الموظف مركزاً قانونيا يبيح لــه التحدى به ، كان يكون المقصود بالترقية شخصا معنيا ويبلغ القرار خطــأ لسواه المتشابهة معه فى الاسم ·

واذا كانت الثانية فان مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذى الغيت ترقيته الحق فيما قبضــه من فروق مالية نتيجة للترقية الملغاة اذ لا شان له فيما صاحب تلك الترقية من خطــأ فى الفهم أو اختــلاف فى التقدير ، وذلك أسـوة بحائز الشىء حسن النيــة الذى يعطيه القانون الحق فى جنى ثمراته ولو ظهر فيمــا بعد ان الشىء مستحق لسواه ، فضلا عن ان مثل هذا الموظف يكون فى الغالب قد رتب حياته على اساس ما ناله من ترقية ومن غير المستساغ الزامه برد ما قبضه بحسن نية علاوة على ارجاع حالته الى ما كانت عليه قبل الترقية ولا غبن فى ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى اليها طــوال الفترة التى انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بالغائها وغنمت الحكومة من جراء ذلك ما ادا لهــا من خدمات فى وظيفته المرقى اليها تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم ·

فاذا كان الموظف فى هذا الرأى يستبقى الفوائد المالية رغم سحب القرار الذى تستند اليه ، فانمــا لاعتبارات أخرى مرجعها الى قواعد العدالة وحسن نية الموظف ولهذا فقد كان الاجــدر ان تطبق القاعدة على كل موظف يثبت حسن نيته ، حتي ولو في حالة الخطأ المادي ، لان الاعتبارات التي اشارت اليها الفتوي تصــدق حتي في هذه الحالة ·

النيـــة المستعارة من القانون المـــــدنى والتى تمنع استرداد الثمـــار من المشترى الـــذى فسخ أو ابطـــل عقـــدة اذا كان حسن النيـــة (٩) ٠

**الاتجاه الثـــــالث :**

هـــذا الاتجـــاه يذهب الى جـــواز الاسترداد ويقـــوم منطقـــه على قاعـــــدة مستقرة فى القضـــاء المصرى مؤداها ان التسويات الخاطئـــة لا تتحصن بمضى الوقت لان العـــامل يستمـــد حقـــه فيها من القانون مبـــاشرة (١٠) ٠

واتساقا مع تلك الاسانيـــد ، استقر الرأى على عـــــدم استرداد الاثار المـــالية الناتجة من التسوية مباشرة واسترداد اثارها التبعية أى حظر اســـترداد عـــــلاوات الترقية ٠٠٠ ووجوب استرداد الفرق بين العـــــلاوة الـــدورية والحقيقية للعـــــامل والعـــلاوة الـــدورية المقرر للـــدرجة التى تم سحبها ٠

**ثالثا ـــ حكم قرار الترقية المبنى على تسوية خاطئة (( باطلة )) :**

هل يستتبع القـــول ببطلان أو ســــحب قرار التسوية الباطلة ، بطلان قـــرار

---

(٩) د ٠ عثمان خليل مذكرة دفاعه فى القضية رقم ٤٥١ لسنة ٥ ق المرفوعة أمام المحكمـــة الادارية لوزارة الصحة ويرى انه لا يجوز للادارة استرداد ما صرفته للموظف دون وجه حق ، ما دام قد قبضـــه ودخـــل معاشه بحسن نية ، وبدون غش من جانبه ، فاصبح فى حكم قبض الثمار بحسن نية ٠

ويؤكد هذا الراى بانه فى نطاق القانون المدنى بصفة خاصة لا ينظر فى مرتب الموظف الى هذا الجانب المدنى العادل وانما يراعى فيه كذلك ما فى انتظام حياة الموظف المالية ، من اثر على حسن سير الوظيفة العامة وهو جانب المصلحة العامة ، الذى يضاعف فى نطاق القانون الادارى ، قـــوة هـــذه القاعدة الاصولية الخامسة بتملك الثمار فى حالة قبضها بحسن نية ٠

ويخالف الاستاذ / ابراهيم مشيمش ، مقاله « الاعتمادات المالية واثرها فى المراكز القانونية للموظفين ، مجلة مجلس الدولة السنوات الثامنة والتاســـعة والعـــاشرة ١٩٦٠ ص ١٥٩ هذا الرأى ويرى جواز استرداد ما قبضه الموظف ، ولو كان بحسن نية ، أو ان القول بعدم الجواز قياسا على حالة قبض الثمار بحسن نيـــة فى القانون الخاص ، لا يجدى سواء ذهب هذا الراى فى تاويلها على مبادىء القانون الخاص أو على أساس من القانون العام ، ذلك ان الاصل ان روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانـــون العـــام وان قواعد القانون المدنى انما وضعت لتحكم روابط القانون الخاص فلا تطبق على روابط القانون العـــام الا اذا وجد نص يقضى بغير ذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ولا شـــك ان فى قياس المبالغ التى صرفت للموظف دون وجـــه حـــق على الثمار التى يكسبها الحائز حسن النيـــة فيه بعد عن حقائق الاشياء اذ ان هذه الحالة تقوم أساسا على فكرة الحيازة المادية لثمار شىء استحق للغير وليس الامر كذلك فى حالة صرف مبلغ للموظف بناء على تسوية خاطئة ، فلم يكن ثمـــة شىء فى حيازة الموظف يغل ثمارا حتى يمكن ان يقال باستحقاقه اياه اللهم الا اذا قبل بأن سند الوفاء بغير المستحق وهو التســـوية الباطلة ، يعتبر هذا الشىء وهو ما يؤدى الى هدم مصـــــدر من مصـــــادر الألتزام المنصوص عليها فى القانون ، وهو الاثراء بلا سبب ٠

(١٠) راجع تقرير الاستاذ / صلاح عبد الحميد المقدم الى الجمعية العمومية للقسم الاستشـــــارى فى شان استرداد الفروق المالية التى صرفت نتيجة لحكم صادر من محكمة ادارية ثم الغتـــه المحكمـــة الادارية العليا ملف رقم ٥٧ ـــ ١٧/٦ ٠

الترقيـة الـذى بنى عليـه واعتبر سببا فى اصـداره ، ام يبقى قرار الترقيـة قائما قانونا على الرغم من بطلان قرار التسوية ؟

تطبيق قواعـد المنطق القانونى المجرد يقضى ببطلان قرار الترقيـة المبنى على قرار التسوية الباطلة « أو تم سحبه من قبـل الادارة ، طبقـا للقاعدة الاصولية » : ( ما بنى على بطـلان فهو باطل ) ٠

وبالرغم من ذلك ، فان منطق الواقع اخـذ بوجهـة النظر العكسـية القائلة بصـحة قرار الترقية ولا يجوز سحبه بعـد انقضـاء المـدد المقررة للسحب قانونا أو الطعن عليه بالالغاء ــ حتى ولو تم سحب قرار التسوية التى بنيت عليه ٠

هذا مـا أشارت اليه فتوى الجمعية بتاريخ ١٩٦٦/٤/٩ (١١) من أن قرارات الترقيـة التى صـدرت بالاستناد الى قرارات مخالفة للقانون فانهـا تعتبر بـدورها مخالفـة للقانون ، ومن ثم تعتبر باطلة الا أنهـا تتحصن بانقضـاء ميعـاد الستين يومـا بحـكم كونهـا قرارات ادارية صـادرة بالترقية لا قرارات تسوية ، ولا يجوز بعـد انقضاء هـذا الميعـاد سحبها حتى ولو تم سحب قرارات التسـوية التى بنيت عليهـا وان قرار الترقية الـذى انبنى على التسوية الخاطئة يشـكل قرارا اداريا انشـأ مركزا قانونيا ذاتيـا شـأنه فى ذلك شـأن القرارات الفردية التى لا يجـوز سحبها الا فى المواعيـد القانونية المقررة للطعن القضائى ويتحصن بفوات هذه المواعيد (١٢) وفى الحقيقة ان الجمعية العمومية للفتوى والتشريع قد قامت بتأصيل هـذا الموضوع فى فتواها بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٣ (١٣) بقولها « ولا جـدال فى ان قرارا الترقيـة فى هـذه الحالة يرتبط بقرار التسوية ارتبـاط النتيجة بالسبب بمعنى ان قرار التسوية يكون بمثابة ركن السبب بالنسـبة الى قرار الترقيـة ، فانـه يترتب على سحب قرار التسوية زوال ركن السبب فى قرار الترقية ٠ فقـد اجمع الفقه والقضاء على أن العيب الذى يشـوب القرار الادارى فى سببه يؤدى الى بطلانه لا الى انعدامه ، ومن ثم فان سحب التسوية لا يؤدى الى بطلانه ، وبالتالى فانه يخضـع لقاعدة تحصين القرارات الادارية غير المشروعة ، فلا يجوز سحبه أو الطعن فيه بالالغاء الا خـلال ستين يوما ، بحيث اذ انقضى هـذا الميعاد اكتسب القرار حصـانة نهائية تعصمه من السحب أو الالغاء ... » ٠

ونخلص مما تقـدم الى أنـه فى حالة بطلان القرار الصادر بالترقية لمخالفته القانون يجوز لصاحب المصلحة ان يطلب الغـاءه وعلى المحكمة الادارية ان تجيبـه الى طلبـه متى كان مستوفيا لشروط قبوله ، كما انـه يجب على الادارة ان تسحبه

---

(١١) راجع ابو شادى الفتوى والتشريع ، فتوى رقم ٣٥٩ فى ١٩٦٦/٤/٩ ، الجزء الثالث ص ٢١٩٣ ٠

(١٢) راجع ، حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٥/٦ ٠

(١٣) راجع ابو شادى الفتوى والتشريع ، الجزء الثالث ، ص ٢١٩٢ ٠

وايضا القضاء الادارى ق ٩٦٤ ل ٣١ جلسة ١٩٨٠/٣/٢ س ٣٤ ، فى الطعن المرفوع من السـيدة : رشدية نجيب احمد زكى ضد وزير التعليم « غير مشروع » ٠

رشدية نجيب احمد زكى ضد وزير التعليم « غير منشور » ٠

اذا مــا لجــأ صاحب المصلحة اليهــا متظلما فى المواعيــد المقررة للطعن بالالغــاء أو اذا مــا تبينت من تلقــاء نفسها ، خطأها فى هـــذه المــدة ولكن القرار يتحصن فى جميع الاحوال لفوات هـــذه المواعيد ويكتسب حصــانة تعصمه من الالغــاء أو السحب ، تطبيقــا لمبــدأ وجوب استقرار القرارات الادارية بعــد مــدة معينة .

**الخـــاتمة :**

يتضح من استعراض ابعـــاد الموضوع السابق ، أنه يقــوم على العـــدالة والمنطق · والمبــدأ الــذى انتهى اليــه القضــاء المصرى يقوم على أن الفروق المــالية نتيجــة خطــأ فى الترقية بنيت على أســاس تسوية باطلة فانهــا لا ترد ومرجع ذلك الى أن قرارات الترقية تتحصن بفوات المــدد المقررة قانونا وتصبح بمنــأى عن السحب أو الالغــاء هــذا من جانب ·

ومن الجانب الآخر ، ان لجهـــة الادارة سحب التسويات الخاطئة فى أى وقت وذلك باعتبارها قرارات ادارية صدرت نزولا على حكم القانون وان هذا الحق لا يخول الادارة اســـترداد الفروق المــالية التى ترتبت على ترقيـــة باطلـــــة وان كان لهــا الحق فى استرداد الفرق بين العــلاوة الــدورية الحقيقية والعــــلاوة الدورية المقررة للــدرجة التى تم سحبها ·

وهــذا المبــدأ يهــدف الى توفير الاستقرار والطمأنينة للمراكز القانونية للافراد وعــدم اضطرابها وذلك بعدم المساس بها من قريب أو بعيد فى اطار من مبــدأى المشروعية وعــدم المساس بالمراكز القانونية المكتسبة لان تقرير عكس ذلك معنــــاه اضطراب الاحوال المعيشية للموظفين وهى من الامور التى يحرص قضائنا الادارى الابقاء عليهــا دواما وهو الاتجاه الــذى ننــادى باستمرار تطبيقه ·

# من أحكام القضاء

# قضاء محكمة النقض المدنية

## ١

٤ ابريل ١٩٧٩

(أ) حكم • الاحكام الجائز الطعن فيها • استئناف •

(ب) استئناف • دفاع • اوجهه •

(ج) استئناف • الاثر الناقل له • استئناف حكم المنهي للخصومة • اثره •

(د) ايجار • مؤجر • القضاء لصالحه بان الاجرة واردة بالعقد هي الاجرة القانونية •

المبادىء القانونية :

١ — مؤدى نصوص المواد ٢١٢ ، ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات فى ان جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية سواء كانت فرعية م موضوعية ، قطعية او غير قطعية ، صادرة صلحة المستانف ام صادرة ضده ، مستانفة بقوة لقانون عند استئناف الحكم المنهى كمقدمة لها ، طالما كانت مزوره بين ذات المستانف والمستانف عليه ، ولم تقبل من الخصم الصادرة غير مصلحته قبولا صريحا •

٢ — مقتضى الأثر الناقل للاستئناف ان يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية كل ما ابداه المستانف عليه من دفوع واوجه دفاع امام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لاستئناف فرعي ، ويتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف ان تقول كلمتها فى موضوع النزاع وان تفصل فيه مواجهة عناصره الواقعية والقانونية ، سواء ما استجد منها امامها او ما سبق ابداؤه امام محكمة اول درجة ، ولو لم يتمسك بها المستانف عليه الا ان تكون قد تنازل عنها شريطة ان تلتزم القضية المستانفة الحدود التى يقررها الأثر الناقل سواء من حيث الموضوع او من حيث الأطراف •

٣ — ربط الأثر الناقل للاستئناف بالموضوع يستتبع القول بأن المناط هو ما تتضمنه المنازعة المعروضة من طلبات موضوعية ، فلا تطرح على المحكمة الاستئنافية الا ما فصلت فيه محكمة اول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط منها ، بحيث اذا انطوى موضوع المنازعة فى حقيقة الواقع على طلب واحد ومن ثم فان من شأن استئناف الحكم المنهى تنضرمه أن يجعل الموضوع مطروحا برمته وبكافة ما اثير عوله من اوجه دفاع ودفوع ، شاملة ما سبق صدوره من احكام فى ذات الموضوع •

٤ — اذ كان الدافع فى الدعوى انها اقيمت بطلب تحديد اجرة عين النزاع باعتبارها ارضا فضاء تحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى دون احكام قوانين الايجار الاستثنائية ، وكان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ قطع باخضاعها لهذه القوانين الأخيرة ، وناط باحد الخبراء تحديد قيمتها الايجارية وخفضها ، وكان الحكم المنهى للخصومة صدر فى ١٩٧٤/٤/٢٣ طرحا تقدير الخبير ومعتبرا الأجرة المثبته بالعقد هى الأجرة القانونية ، وكان الطلب المطروح فى الدعوى وهو تحديد الأجرة يستدعى لزوما بيان القانون الواجب التطبيق ، فان ما قطع فى الحكم الأول من تطبيق التشريع الاستثنائى لا يعد فصلا فى طلب موضوعى مستقل بذاته وانما هو قضاء فى وجه من وجوه الدفاع المثار حول طبيعة العين المؤجرة ، من شأن استئناف الحكم المنهى للخصومة طرحه مع الموضوع على المحكمة الاستئنافية • لما كان ما تقدم وكان لم يكن فى استطاعة المطعون عليه استئناف الحكم الأول رغم انطوائه على قضاء لغير صالحه تبعا لأنه غير منه للخصومة فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وكان ممنوعا ايضا من استئناف الحكم الأخير اخذا بأنه استجاب لطلباته وفق المادة ٢١١ من ذات القانون ، فان انفراد الطاعن رفع

**الاستئناف وقصره على الحكم الصادر فى ١٣/٤/١٩٧٤ ليس من شانه ان يحول دون محكمة الاستئناف والتصدى لموضوع النزاع ولكافة ما اثير حوله من اوجه دفاع ٠**

**المحكمة**

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم ذهب الى ان موضوع النزاع برمته يعد مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وفى المادتين ٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات ، بصرف النظر عما سبق صدوره بشانه من احكام امام محكمة الدرجة الأولى وانتهى الى ان العين المؤجرة تخرج عن مجال تطبيق قواعد التشريع الاستثنائى بوصفها ارضا فضاء ، فى حين ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٥/١/١٩٧٣ تضمن قضاء قطعيا مؤداه خضوع عين النزاع لقوانين ايجار الاماكن واذ نصب الطعن بالاستئناف المرفوع من الطاعن بمفرده على الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٣/٤/١٩٧٤ فحسب ، استنادا الى مخالفة حجية القضاء السابق صدوره فى ٢٥/١/١٩٧٣ من نفس المحكمة وبين ذات الخصوم ، تبعا لاعتباره الأجرة المثبتة فى العقد هى الأجرة القانونية دون تقيد بتطبيق احكام التشريع الاستثنائى ، فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من تصديه تلقائيا لما فصل فيه الحكم الأول بقضاء قطعى حاز حجية الشىء المحكوم فيه ولم يرفع عنه استئناف . ورغم ان المطعون عليه لم يوجه اى طعن لتلك الحجية ، فانه يكون قد خالف القانون ٠

وحيث ان النعى مردود ، ذلك ان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ منه على أن رد استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد تبلغا صراحه وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ ـ » وفى المادة ٢٣٢ من ذات القانون على ان « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ٠٠٠ يدل على ان جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية سواء كانت فرعية ام موضوعية ، قطعية او غير قطعية ، صادرة لمصلحة المستانف أم صادرة ضده ، تعتبر مستانفه بقوة القانون عند استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها طالما كانت مردودة بين ذات المستانف والمستانف عليه ، ولم تقبل من الخصم الصادرة لغير مصلحته قبولا صريحا ٠ ولما كان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية كل ما ابداه المستانف عليه من دفوع واوجه دفاع امام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لاستئناف فرعى ، وكان يتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها فى موضوع النزاع وان تفصل فيه مواجهة عناصره الواقعية والقانونية ، سواء ما استجد منها امامها او ما سبق ابداءه امام محكمة اول درجة ، ولو لم يتمسك بها المستانف عليه ، الا أن يكون قد تنازل عنها ، شريطة أن تلتزم القضية المستانفة الحدود التى يقررها الأثر الناقل سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأطراف ، وكان ربط الاثر الناقل للاستئناف بالموضوع يستتبع القول بأن المناط هو بما تتضمنه المنازعة المعروضة من طلبات موضوعية ، فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا ما فصلت فيه محكمة اول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط منها ، بحيث اذا انطوى موضوع المنازعة فى حقيقة الواقع على طلب واحد ، فان من شان استئناف الحكم المنهى للخصومة ان يجعل الموضوع مطروحا برمته ، وبكافة ما اثير حوله من اوجه دفاع ودفوع ، شاملة ما سبق صدوره من احكام فى ذات الموضوع ٠ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى انها أقيمت بطلب تحديد اجرة عين النزاع باعتبارها ارضا فضاء تحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى دون احكام قوانين ايجارات الأماكن الاستثنائية وكان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ٢٥/١/١٩٧٣ قطع باخضاعها لهذه القوانين الأخيرة ، وناط

بأحد الخبراء تحديد قيمتها الايجارية وفقها ، وكان الحكم المنهى للخصومة صدر فى ١٩٧٤/٤/٢٣ مطرحا تقرير الخبير ومعتبرا الأجرة المثبتة بالعقد هى الاجرة القانونية ، وكان الطلب المطروح فى الدعوى وهو تحديد الأجرة يستدعى لزوما بيان القانون الواجب التطبيق ، فأن ما قطع به الحكم الأول من تطبيق التشريع الاستثنائى لا يعد فصلا فى طلب موضوعى مستقل بذاته ، وانما هو قضاء فى وجه من وجوه الدفاع المثار حول طبيعة العين المؤجرة ، من شأن استئناف الحكم المنهى للخصومة طرحه مع الموضوع على المحكمة الاستئنافية . لما كان ما تقدم وكان لم يكن فى استطاعة المطعون عليه استئناف الحكم رغم انطوائه على قضاء لغير صالحه تبعا لانه غير منه للخصومة فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وكان ممنوعا ايضا من استئناف الحكم الأخير أخذا بانه استجاب لطلباته وفى المادة ٢١١ من ذات القانون ، فان انفراد الطاعن برفع الاستئناف وقصره على الحكم الصادر فى ١٩٧٤/٤/٢٣ ليس من شأنه أن يحول دون محكمة الاستئناف والتصدى لموضوع النزاع ، ولكافة ما اثير حوله من أوجه دفاع ، لما كان ما سلف وكان الطعن لم يحو تخطئة لقضاء الحكم المطعون فيه بشأن القانون الواجب التطبيق ، فان النعى يكون على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن رقم ٥٢٤ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد اسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومحمد الباجورى وابراهيم فراج وصبحى رزق ومحمد احمد حمدى .

# ٢

## ٤ ابريل ١٩٧٩

**(أ) استئناف . حكم . الطعن فيه .**

**(ب) حكم . اغفاله الرد على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى . اثره .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ مفاد نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ، ان المشرع راى ان الحكم الباطل او المبنى على اجراءات باطلة ، وان صدر ايهما بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، ليسا جديرين بأن يحوزا حجية الشىء المحكوم به ، فاعتبر فتح باب الاستئناف فيهما رغم انعدام وسيلة الطعن بمثابة ضمانه ، ومؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ان المشرع لم يرتب بطلان الحكم صراحة الا على القصور فى اسبابه الواقعية دون الأسباب القانونية ، ومن ثم فان المادة ٢٢١ آنفة الاشارة انما تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى شابها البطلان للقصور فى اسباب الحكم الواقعية ولم تجزه اذا بنى على مخالفة القانون .**

**٢ ـ اغفال المحكمة الرد على اوجه دفاع ابداها الخصم لا يعدو من قبيل القصور فى اسباب الحكم الواقعية بحيث يترتب عليه بطلانه ، الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها ، بحيث ان المحكمة لو كانت قد محصته لجاز ان يتغير وجه الراى فيها .**

**المحكمة :**

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون ، والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب على سند من ان مناط تطبيق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم هو مخالفة الاوضاع المحددة لاصداره وتحريره ، ولا يمتد الى خطئه فى تحصيل الوقائع او فهم القانون ورتب على ذلك انه طالما لم يخالف حكم محكمة اول درجة هذه الاوضاع واشتمل على الأسباب التى بنى عليها وفق المادة ١٧٦ من ذات القانون فلا محل لجواز الاستئناف استثناء من القاعدة العامة ، فى حين

ان بطلان الحكم لا يقتصر على ما يصيبه من عيوب شكلية وانما ينصرف ايضا الى ما يعتوره من عيوب التسبيب ، ومنها القصور للاخلال بدفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الراى فى الدعوى ، واذ الثابت ان الطاعن قد بنى استئنافه على بطلان الحكم الابتدائى لاغفاله واقعا جوهريا فى الدعوى ثابتا بقرارات من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحكم قضائى حازت جميعها قوة الشىء المقضى ، مؤداها انعدام العلاقة الايجارية بينه والمطعون عليه فى سنتى المطالبة ، غير أن الحكم اعتمد فى قضائه على تقرير الخبير مغفلا الرد على هذا الدفاع ، رغم ان تقرير الخبير لم يواجهه ولم يكن من اختصاصه الفصل فيه ، وكان هذا القصور يجيز استئناف حكم محكمة اول درجة استثناء لما شابه من بطلان فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ٠

وحيث ان النعى فى محله ، ذلك ان النص فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على انه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ٠٠ » يدل على ان المشرع راى ان الحكم الباطل او المبنى على اجراءات باطلة ، وان صدر ايهما بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، ليسا جديرين بأن يجوزا حجية الشىء المحكوم به ، فاعتبر فتح باب الاستئناف فيها رغم انعدام وسيلة الطعن بمثابة ضمانة ٠ ولما كان مؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ان المشرع لم يرتب بطلان الحكم صراحة الا على القصور فى اسبابه الواقعية دون الأسباب القانونية فان المادة ٢٢١ انفة الاشارة انما تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى شابها البطلان للقصور فى اسباب الحكم الواقعية ، ولم تجزه اذا بنى على مخالفة القانون ٠ لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ٠ ان اغفال الحكم الرد على أوجه دفاع ابداها الخصم لا يعد من قبيل القصور فى اسباب الحكم الواقعة بحيث يترتب عليه بطلانه ، الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها ، بحيث ان المحكمة لو كانت قد محصته لجاز ان يتغير وجه الراى فيها وكان الواقع فى الدعوى اخذا من مدونات الحكم الابتدائى ان دفاع الطاعن قام اساسا على ان النزاع بصدد حقيقة المساحة المؤجرة وانهاء العلاقة الايجارية بينه والمطعون عليه حسمها قراران صادران من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، بموجبهما استلم المطعون عليه الأطيان المؤجرة فعلا مما لا يجوز معه اختصامه ، فى حين دار دفاع المطعون عليه حول خطا قرارى اللجنة وان جزءا من الأطيان المؤجرة لا يزال فى وضع يد الطاعن ، وكان البين من المستندات المقدمة من الطاعن امام محكمة اول درجة أن الطاعن وآخر تقدما للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بناحية المنشاة بطلب تعديل المساحة المؤجرة اليهما من ٦ ف و ٦ ط الى ٥ ف و ٢٣ ط طبقا للوارد فى تكليف المالك ، وصدر قرار باستجابة لطلبهما ، وتأيد فى التظلم منه ، وان المطعون عليه استصدر ضد الطاعن قرارا من اللجنة بطرده من مساحة ١ ف و ١١ ط ثبت انها كل ما يحوزه الطاعن بالايجار من اطيان المطعون عليه وتايد هذا القرار ايضا ونفذ فعلا فى ١٩٧١/٤/٢٩ كالثابت فى الشكوى رقم ١٠٥٤ لسنة ١٩٧١ ادارى المنشاة ، وباقرار المطعون عليه فى الدعوى ١٩٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى المنشاة التى اقامها ضد الطاعن بطلب ايجار المساحة التى طرد منها عن ثلثى سنة ١٩٧٠ المتداخلة فى سنة ١٩٧١ ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائى جعل عمدته فى قضائه على تقرير الخبير المودع فى ١٩٧٥/٤/٦ من ان الطاعن يضع يده على مساحة ٦ ف ٦ ط من ارض النزاع خلال فترة المطالبة عن سنتى ١٩٧١ ، ١٩٧٢ الزراعيتين ، واغفل الرد على دفاع الطاعن وتمسكه بحجية القرارين الصادرين من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بتحديد المساحة المؤجرة وانتهاء عقد الايجار بشأنها قبل سنتى المطالبة ، رغم انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى وكان الطاعن قد اقام استئنافه على اسباب من بينها النعى على الحكم الابتدائى بالبطلان لاغفاله بحث دفاعه الجوهرى ولاعتماده على تقرير الخبير الذى خالف حجية قرارى لجنة الفصل فى

المنازعات الزراعية . وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف على سند من أن بطلان الحكم انما يقع بسبب مخالفة الأوضاع المحددة لاصداره وخلو من الأسباب ، متحجبا بذلك عن بحث ما اورده الطاعن بأسباب استئنافه من نعى على الحكم الابتدائى بالبطلان لقصور فى أسباب الحكم الواقعية ، للوقوف على مدى تأثير ذلك على سلامة الحكم فانه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون بحث باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ١١٧ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة .

## ٣

### ٤ ابريل ١٩٧٩

ايجار . أماكن . ترك المستاجر العين المؤجرة لزوجه واولاده . شرطه . اقامتهم معه مدة سنة سابقة على الترك .

**المبدأ القانونى :**

**مؤدى نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين — المنطبق على واقعة الدعوى — ان الشرع اجاز لبعض اقارب المستاجر البقاء فى المسكن المؤجر حتى لو تركه المستاجر واقام فى مسكن آخر ، وميز بين طائفة زوج المستاجر واولاده ووالديه فلم يشترط لبقائهم فى المسكن المؤجر سوى أن يكونوا مقيمين مع المستاجر وقت الترك أيا كانت مدة اقامتهم معه فيه ، وبين باقى اقارب المستاجر فشرط الا تتعدى قرابتهم له الدرجة الثالثة وأن تكون مدة اقامتهم سنة على الأقل سابقة مباشرة على تاريخ ترك المستاجر للمسكن ، أو مدة شغله له ان قلت عن سنة . ولا مساغ للقول ان الفقرة الثانية من المادة حين تناولت فريق الاقارب حتى الدرجة الثالثة لم تذكر حالة الترك واقتصرت على ان تكون اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستاجر او مدة شغله للمسكن أيهما اقل ، اذ ان ذلك لا يعدو ان يكون عيبا فى الصياغة ويتنافى مع ما صرح به فى صدر المادة من انه لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستاجر او بتركه العين مما يستاهل الاستهداء بحكمة التشريع والرجوع الى الاعمال التحضيرية لشروع القانون وكلها مؤدية الى ان المشرع انما قصد به التسوية بين حالتى الترك والوفاة بالنسبة الى كل من طائفتى الأقارب على سواء يؤيد هذا النظر ما جلته المذكرة الايضاحية لشروع القانون من انه نص على عدم انتهاء عقد الايجار بوفاة المستاجر او تركه العين المؤجرة اذا بقى من كانوا يقيمون معه من ورثته او أقاربه حتى الدرجة الثالثة ، بشرط ان تكون الاقامة مستمرة فى السنة السابقة مباشرة على الوفاة او الترك او مدة شغل المكان ايهما اقل . يساند هذا القول أن المشرع كان لا يفرق اصلا بين طائفتى الأقارب وكان يجعل منها فريقا واحدا ، وان التعديل الذى اجرته اللجنة التشريعية المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات انما استهدف التفرقة بينهما فى مدة الاقامة السابقة وقصرها على الطائفة الثانية دون الأولى ، ولم يقصد على الاطلاق تمييزا بين حالتى الوفاة والترك . يظاهر هذا الرأى ما ورد على لسان ممثل الحكومة بمجلس الامة عند مناقشة هذا النص من ان « هناك توسعة لتشمل المادة كثيرا من الأقارب واشترط فيها شرط بسيط حتى تكون الفائدة اعم هو مجرد الاقامة لمدة سنة قبل الوفاة او الترك » . وما لبث المشرع ان افصح عن اتجاهه السابق متداركا هذا العيب فى الصياغة اذ نص صراحة فى العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشان تاجير وبيع الأماكن — الذى حل محل القانون السابق — على انه يشترط فى الفريق الثانى من الاقارب اقامتهم فى المسكن مدة سنة سابقة على وفاة المستاجر او تركه العين او مدة**

**شغله المسكن ايهما اقل ، واقتصرت المذكرة الايضاحية فى شانها على بيان انها تقابل المادة ٢١ من القانون السابق مما مفاده ان الهدف هو مجرد احكام الصياغة وليس انشاء لحكم مستحدث مغاير تاكيدا بان مراد المشرع هو استقرار الاوضاع فى هذه المسالة التى استحدث بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومنع البلبلة فى صددها تبعا لقصر الفترة الفاصلة بين القانونين . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالاخلاء على سند من ان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يبيح لاقارب المستاجرين حتى الدرجة الثالثة البقاء مهما كانت مدة استقرارهم فى العين قبل الترك فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .**

**المحكمة :**

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اقام قضاءه بالاخلاء على سند من ان المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا تجيز لاقارب المستاجر من الدرجة الثالثة البقاء فى العين المؤجرة بعد ترك المستاجر لها مهما استطالت مدة اقامتهم معه قبل الترك ، ورتب على ذلك عدم افادة الطاعنة الاولى منها ، فى حين ان مؤدى المشار اليها ان عقد الايجار لا ينتهى بترك المستاجر للعين اذا بقى فيها اقرباء له من الدرجة الثالثة ، وثبتت اقامتهم معه فيها مدة سنة على الاقل سابقة على الترك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطا فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى صحيح ، ذلك ان النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين ــ المنطبق على واقعة الدعوى ــ على انه « مع عدم الاخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستاجر او تركه العين ، اذا بقى فيها زوجه او اولاده او والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة او الترك ، وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستاجر حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستاجر او مدة شغله للمسكن ايهما اقل ويلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم ، يدل على ان المشرع اجاز لبعض اقارب المستاجر البقاء فى المسكن المؤجر حتى لو تركه المستاجر واقام فى مسكن آخر ، وميز بين طائفة زوج المستاجر واولاده ووالداه ، فلم يشترط لبقائهم فى المسكن المؤجر سوى ان يكونوا مقيمين مع المستاجر وقت الترك ايا كانت اقامتهم معه فيه وبين باقى اقارب المستاجر فشرط الا تتعدى قرابتهم له الدرجة الثالثة ، وان تكون مدة اقامتهم سنة على الاقل سابقة مباشرة على تاريخ ترك المستاجر للمسكن ، او مدة شغله له ان قلت عن سنة . ولا مساغ للقول ان الفقرة الثانية من المادة حين تناولت فريق الاقارب حتى الدرجة الثالثة لم تذكر حالة الترك ، واقتصرت على ان تكون اقامتهم فى المسكن سنة على الاقل سابقة على وفاة المستاجر او مدة شغله للمسكن ايهما اقل ، اذ ان ذلك لا يعدو ان يكون عيبا فى الصياغة . ويتنافى مع ما صرح به صدر المادة من انه لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستاجر او تركه العين فيما يستاهل الاستهداء بحكمة التشريع والرجوع الى الاعمال التحضيرية لمشروع القانون وكلها مؤدية الى ان المشرع انما قصد التسوية بين حالتى الترك والوفاة بالنسبة الى كل من طائفتى الاقارب على سواء يؤيد هذا النظر ما جلته المذكرة الايضاحية لمشروع القانون من انه نص على عدم انتهاء عقد الايجار بوفاة المستاجر او تركه العين المؤجرة اذا بقى من كانوا يقيمون معه من ورثته او اقاربه حتى الدرجة الثالثة ، بشرط ان تكون الاقامة مستمرة فى السنة السابقة مباشرة على الوفاة او الترك او مدة شغل المكان ايهما اقل . يساند هذا القول ان المشروع كان لا يفرق اصلا بين طائفتى الاقارب وكان يجعل منهما فريقا واحدا ، وان التعديل الذى اجرته اللجنة التشريعية المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات انما استهدف التفرقة بينهما فى مدة الاقامة السابقة ، وقصرها على الطائفة الثانية دون الاولى ولم يتصد على الاطلاق تمييزا بين حالتى الوفاة او الترك ، يظاهر هذا

الراى ما ورد على لسان ممثل الحكومة بمجلس الامة عند مناقشة هذا النص من ان « هناك توسعة لتشمل المادة كثيرا من الاقارب واشترط فيها شرط بسيط حتى تكون الفائدة اعم هو مجرد الاقامة معه لمدة سنة قبل الوفاة او الترك » . وما لبث المشرع ان افصح عن اتجاهه السابق متداركا هذا العيب فى الصياغة اذ نص صراحة فى العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن الذى حل محل القانون السابق على انه يشترط فى الفريق الثانى من الأقارب اقامتهم فى المسكن مدة سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله المسكن ايهما اقل ، واقتصرت المذكرة الايضاحية فى شأنها على بيان انها تقابل المادة ٢١ من القانون السابق ، مما مفاده أن الهدف هو مجرد احكام الصياغة وليس انشاء لحكم مستحدث مغاير ، تأكيدا بان مراد المشرع هو استقرار الأوضاع فى هذه المسالة التى استجدت بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومنع البلبلة فى صددها تبعا لقصر الفترة الفاصلة بين القانونين . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالاخلاء على سند من أن نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يبيح لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة ـــ البقاء مهما كانت مدة استقرارهم فى العين قبل الترك ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ٥٥٠ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة .

## ٤

## ٧ ابريل ١٩٧٩

**( ا ) نقض . خصوم فى الطعن . اختصام المؤجر للمستأجر والمستأجرين من الباطن فى دعوه بالاخلاء . انفراد المستأجر من الباطن بالطعن بالنقض . صحيح .**

**(ب) اثبات بالبينة . اثره . جوازه . م ٦٣ اثبات .**

**(ج) ايجار اماكن . بيع . اثره . للمشترى حق اقامة دعوى الاخلاء بالتاجير من الباطن .**

**(د) جواز ابقاء الايجار فى حالة بيع المتجر او المصنع بالجدك . م ٢/٥٩٤ مدنى .**

### المبادىء القانونية :

**١ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يتخلف عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده واذ كان البين من الأوراق ان الطاعن لم يقف من الخصومة التى كان طرفا فيها موقفا سلبيا ، بل طلب رفض دعوى الاخلاء الموجهة اليه ومورث المطعون عليهم ـــ الثانية الى الأخير ، واذ صدر الحكم بالاخلاء طعن فيه بالاستئناف طالبا الغاءه لاسباب متعلقة به وتتسنى له حقا مباشرا فى استئجار العين المؤجرة من بينها شراؤه لها بالجدك ، ولم تنحل عن منازعته حتى صدور الحكم المطعون فيه فانه يكون من ثم خصما حقيقيا تتوافر له المصلحة فى الطعن فى الحكم بغض النظر عن عدم طعن ورثة المستأجر الأصلى فيه .**

**٢ ـــ النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى .. (ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه » يدل على ان الشرع استهدف مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت ، بيد ان الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ ان تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى ، شريطة ان يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جدى او قوة قاهرة ، فتستبعد اذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ـــ ولو كان خطأ او اهمالا ـــ بقطع السبيل الى التواطؤ مع الشهود .**

**٣ ـــ المقرر انه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد ايجارها الى المشترى كان ذلك كافيا لتخويل الأخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التاجير من الباطن ، ذلك انه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها فانه للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى**

**اختصام المحيل لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده • لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها ـــ المطعون عليه الأول ـــ عقد تاجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير ، وكان قد تم اعلان المستاجر الاصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣١٥ من القانون المدنى ، وقبل المستاجر من باطنه ـــ الطاعن ـــ بحكم تلقيه الحق فى الايجار منه ، وينتقل بذلك الى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملا حقه فى اقامة دعوى الاخلاء للتاجير من الباطن ، فان الدعوى تكون بذلك قد اقيمت من ذى صفة •**

**٤ ـــ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، ان الحكم الوارد بها استثناء من الاصل العام ، وان مجال اعماله مقصور على على الحالة التى تقوم فيها لدى المستاجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع او المتجر الذى انشاه فى العقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التاجير من الباطن او التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل ، الامر المنتفى فى حالة احتفاظ المستاجر بالمحل واستغلاله له بطريق تاجيره الى الغير ، واذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فانه لا وجه لاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنف الذكر على حالة تاجير المحل من الباطن •**

**المحكمــــة :**

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول وبالوجهين الثانى والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطا فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق صدور موافقة كتابية من الحارس القضائى على العين المؤجرة الى المستأجر الاصلى على تأجيرها من الباطن بيد ان هذا السند قد فقد ، وطلب من المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت صدور تلك الموافقة الكتابية وفقدها اعمالا لنص الفقرة « ب » من المادة ٦٣ من قانون الاثبات ، الا ان المحكمة التفتت عن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وواجهته بما لا يصلح ردا عليه ، حين استندت فى رفضها احالة الدعوى الى التحقيق على اقرار مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير امام محكمة الدرجة الأولى بانه قام بتاجير دكان النزاع بالجدك الى الطاعن وان الأخير ايده فى ذلك رغم خلو عقد الايجار من التصريح بالتاجير من الباطن مما رتبت عليه قولها انها « ترى عدم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة التاجير من الباطن » ، وهو ما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطا فى تطبيق القانون •

وحيث ان النعى مردود ، ذلك ان النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى ٠٠٠ ٠٠٠ (ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه » ، يدل على ان المشرع قد استهدف به مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت ، بيد ان الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ، فيجوز عندئذ ان تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى ، شريطة ان يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ، ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشا من جراء حادث جبرى او قوة قاهرة ، فتستبعد اذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ـــ ولو كان خطا او اهمالا ـــ لقطع السبيل الى التواطؤ مع الشهود ، لما كان ذلك وكان ما نقله الحكم المطعون فيه عن الطاعن من قول فى صحيفة الاستئناف فى هذا الصدد بانه « سبق صدور موافقة كتابية من الحارس فى الوقف لمورث المستأنفين الأول ـــ المطعون عليهم من الثانية الى الأخير ـــ على تاجيره محل النزاع الى المستانف الأخير ـــ الطاعن ـــ فى اغسطس سنة ١٩٧٠ وقد فقدت منه هذه الموافقة ويجوز اثبات صدورها بكافة طرق الاثبات القانونية ومنها البينة » ، يدل على ان الطاعن لم يدع ان هذا الفقد راجع

الى سبب اجنبى لا يد له فيه ، وانه لم يبد للمحكمة بالتالى المظاهر المؤيدة لهذا السبب ، الامر الذى يتخلف معه احد شروط انطباق حكم الفقرة (ب) من المادة ٦٣ سالفة البيان وتضحى الواقعة المطلوب اثباتها وهى مجرد الفقد غير مؤدية الى تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم غير منتجة فى النزاع ، فلا على محكمة الموضوع ازاء ذلك ان هى التفتت عن الاستجابة الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق أو الرد عليه لعدم التزامها الا بالرد على أوجه الدفاع الجوهرية ، وهى التى من شأنها تغيير وجه الرأى فى الحكم . لما كان ذلك وكان لا يعيب الحكم المطعون فيه ازاء ما تقدم رفضه احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة التأجير من الباطن اذ يعتبر ما ورد به فى هذا الشأن نافلة تستقيم بدونها النتيجة التى خلص اليها ، ويكون النعى عليه بما جاء بهذا السبب فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى ــ الطعن على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، تأسيسا على أن المطعون عليه الأول غير مالك لعين النزاع ، والمقرر ان دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن لا ترفع الا من المالك ، غير ان الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن الاجارة قد حولت للمطعون عليه الأول الذى رسا عليه مزاد العقار الكائنة به عين النزاع ، وهو خطأ لان الحوالة لا تعتبر دليلا على ثبوت الملكية .

وحيث ان النعى مردود ، لما هو مقرر من انه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد ايجارها الى المشترى كان ذلك كافيا لتخويل الاخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستاجر بسبب التاجير من الباطن ، ذلك انه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها فان للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل ، لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها ــ المطعون عليه الاول ــ عقد تاجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير ، وكان قد تم اعلان المستاجر الاصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، وقبل المستاجر من باطنه ــ الطاعن ــ بحكم تلقيه الحق فى الايجار منه ، وينتقل بذلك الى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملا حقه فى اقامة دعوى الاخلاء للتاجير من الباطن ، فان الدعوى تكون بذلك قد اقيمت من ذى صفة . هذا ولا ينال من الحكم المطعون فيه قوله فى مقام رفضه الدفع بعدم قبول الدعوى أن « هذه الايجارة قد حولت لمالك العقار الجديد ــ المطعون عليه الاول ــ الذى رسا عليه مزاد هذا العقار جلسة ١٩٧٢/٣/١ ومذيلة بتوقيع ناظر الوقف وبصمة ختم ادارة وقف . . . . ومن ثم فان الدعوى تكون قد رفعت من مالك العقار وبعد ان رسا عليه مزاده الامر الذى يضحى معه هذا الدفع على غير أساس سليم من القانون » . ذلك انه وان كان وصف المطعون عليه الأول بانه مالك ينطوى على تقرير خاطىء الا انه غير موثر فى صحة النتيجة التى انتهى اليها الحكم مما يضحى معه النعى عليه بهذا الوجه غير منتج .

وحيث ان حاصل النعى بالوجه الرابع من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه انما اخطأ اذ اعتنق اسباب الحكم الابتدائى فيما ذهبت اليه من ان اجارة الجندك التى صدرت من المستاجر الاصلى ــ مورث المطعون عليهم من الثانية حتى الاخير ــ الى الطاعن لا ينطبق عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى اجازت للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع من التاجير من الباطن ان تقضى بابقاء الايجار فى حالة اضطرار المستاجر لبيع المصنع او المتجر المنشأ بالعين المؤجرة ، ذلك ان تاجير المحل التجارى اضطرارا يماثل بيعه مما يقتضى

الابقاء على الايجار في الحالتين . هذا الى انه قد تم بيع المحل التجارى فعلا من ورثة المستاجر الأصلى الى الطاعن اثناء نظر الاستئناف وقبل صدور دور الحكم المطعون فيه ، مما يوفر مجال اعمال نص المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان .

وحيث ان النعى فى شقة الأول مردود ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على انه « اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار انشىء به مصنع او متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق — يدل على ان الحكم الموجب بهذا النص انما هو استثناء من الاصل العام وان مجال اعماله مقصور فى الحالة التى تقوم فيها لدى المستاجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع او المتجر الذى انشاة فى العقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التاجير من الباطن او التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستاجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تاجيره الى الغير ، واذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فانه لا وجه لاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنف الذكر على حالة تاجير المحل من الباطن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ، يكون فى غير محله . هذا والنعى فى شقه الأخير غير مقبول ، اذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما يدعيه من بيع المتجر اليه ، مما يعتبر معه هذا الوجه من النعى سببا موضوعيا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٦١٨ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين على مصطفى بغدادى نائب رئيس المحكمة واحمد صلاح الدين زوغو ومحمود حسن رمضان وعبد العزيز عبد العاطى وحسن عثمان عمار .

# ٥

## ٧ ابريل ١٩٧٩

( أ ) ايجار . اماكن . محكمة موضوع . نقض . تقويم ميزة التصريح بالتاجير من الباطن بواقع ٧٠ ٪ استنادا الى العرف .

(ب) اثبات . عدول المحكمة عما امرت به من اجراءات الاثبات .

(ج) ايجار اماكن . اجرة الاساس . ماهيتها .

المبادىء القانونية :

**١ — المقرر انه لا يجوز التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بسبب لم يسبق ابداءه امام محكمة الموضوع ، ما لم يكن سببا قانونيا صرفا لا يخالطه واقع ، وتحدى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من أمور الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض ، واذ كان الخبير المنتدب فى الدعوى قد قيم ميزة التصريح للطاعن بتاجير محلات النزاع من الباطن بنسبة ٧٠ ٪ من القيمة الايجارية استنادا الى ان العرف قد جرى تقديرها بتلك النسبة ، وكان الطاعنان لم يقدما ما يثبت انهما تمسكا امام محكمة الموضوع بما اثاراه فى سبب النعى ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يضحى غير مقبول .**

**٢ — النص فى المادة ٩ من قانون الاثبات على ان للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط ان تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك فى حكمها » يدل على ان المشرع انما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة — خلافا لما اوجبته فى حالة عدم الأخذ بنتيجة الاجراء من تبيان اسباب ذلك فى الحكم الى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء باسباب الحكم يكون اكثر تحقيقا لمراد الشرع .**

**٣ — النص فى المادة الرابعة من القانون**

**١٢١ لسنة ١٩٤٧ على انــه « لا يجوز ان تزيــد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار التى ابرمت من اول مايو ١٩٤١ على اجرة شهر ابريل ١٩٤١ او اجرة المثل لهذا الشهر الا بمقدار ما ياتى ... » يدل على ان القانون اتخذ اساسا لحساب الحــد الأقصى لأجرة هذه الفئة من الأماكن الأجرة الفعلية التى كانت العين مؤجرة بها فى شهر ابريل ١٩٤١ فاذا لم تكن العين مؤجرة فى هذا التــاريخ وجب التعويل على اجرة المثل عن ذلك الشهر ، لـما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى تحــديد اجرة المحل رقم ٧ على ما ثبت من انه كان موضوع عقد ايجار مستقل مــؤرخ ١٩٤١/٤/١ وان طرفى الدعوى قد تلاقيــا على ان اجــرته كانت عشرة جنيهات مما مؤداه ان هذا الأمر لم يكن محل نزاع يقتضى من الحكم فصلا فيه ، وكان لا وجه لافتراض مخالفة ما تلاقيا عليــه للقانون لأن الأصــل فى التصرفات هو المشروعية ، فان الحكم يكون قــد التزم صحيح القانون.**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اســباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيــه الخطا فى القانون وفى بيان ذلك يقولان انه لـما كان قانون ايجار الأماكن قد جاء خلوا من قاعــدة تقدير ميزة التأجير من الباطن بانه يتعين الالتجاء فى ذلك الى العرف عملا بنص الفقرة الثانية مــن المادة الأولى من القانون المدنى مما كان ينبغى معه على محكمة الموضوع ان تتحقــق من ان الزيادة البالغة ٧٠٪ من القيمة الايجارية نظير ميزة التأجير عرفا ملزما ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يشر الى المصدر الذى استقى منه هذا العرف فانه يــكون قد انزل على واقعة الدعوى قاعدة لا وجود لهـــا واخطأ من ثم فى القانون .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول لما هو مقرر من انه لا يجوز التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بسبب لم يسبق ابداؤه امام محكمة الموضـــوع ما لم يكن سببا قانونيا صرفا لا يخالطه واقــع ، ولما كان تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه — هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مــن امور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد قيم ميزة التصريح للطاعنين بتاجير محلات النزاع من الباطن بنسبة ٧٠٪ من القيمة الايجارية استنادا الى ان العرف قد جــرى على تقديرها بتلك النسبة وكان الطاعنان لم يقــدما ما يثبت انهما تمسكا امام محكمة الموضوع بمــا اثاره فى سبب النعى ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يضحى غير مقبول .

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان ان رقم الدعوى ٢٧١٩ لســنة ١٩٦٣ م مدنى كلى القاهرة التى كانا قد اقاماهــا لتخفيض اجرة المحلات موضوع النزاع لبطــلان شرط التاجير من الباطن لصوريته بغرض اخفــاء رفع القيمة الايجارية تختلف فى موضــوعها عــن موضوع الدعوى الماثلة لأن النزاع فى الأولى كان حول مدى صحة شرط التاجير من الباطن فى حين ان النزاع فى الثانية يدور حول تقدير قيمته المالية ، واذا اخذ الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧١٩ سنة ١٩٦٣ م ، فانه يكون قد اخطأ تطبيق المــادة ١٠١ من قانون الاثبات .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك ان الثابت من الأوراق ان النزاع فى الدعوى الماثلة بخصوص شرط التاجير من الباطن انما دار حول صحة هــذا الشرط لا حول تقدير قيمته المالية اذ كان ما تمسك به الطاعنان امام محكمة الاستئناف هــو ان من حقهما ان تعود الى مناقشة ما اثاراه حول صورية هذا الشرط رغم نهائية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧١٩ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقــع فى الدعوى بما لا يخرج عما تقدم والتزم فى قضــائه فى هذا الخصوص بحجية الحكم الصادر بين ذات الخصوم فى الدعوى سالفة البيان فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان فى الاجراءات ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان ان محكمة الدرجــة

الأولى عدلت عما امرت به من استجواب المطعون عليها دون أن تبين أسباب العدول فى المحضر وفق ما تقضى به المادة ٩ من قانون الاثبات وان ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه لا يعتبر سببا للعدول هذا الى ان الحكم المطعون فيه لم يضف جديدا الى تقدير اجرة المحل رقم ٧ ـــ وهو احد المحلات موضوع الدعوى ـــ على اتفاق الخصوم بشأنه مما يعتبر منه تقريرا فاسدا لأن تحديد الأجرة امر متعلق بالنظام العام ٠

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول مردود ذلك ان النص فى المادة ٩ من قانون الاثبات على ان « للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » يدل على ان المشروع انما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة خلافا لما اوجبه فى حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من بيان اسباب ذلك فى الحكم ـــ الى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء بأسباب الحكم يكون اكثر تحقيقا لمراد المشرع ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان محكمة الدرجة الأولى قضت فى ٦/٦/١٩٦٣ باستجواب الشركة المطعون عليها فى شأن ما ورد بصحيفة دعوى الاخلاء التى اقامتها شركة الجمهورية للتأمين ضد الحارس القضائى على المستأجر السابق من ان الايجار الشهرى لعشرة محلات هو مبلغ ١٥٧ جنيه و ٩١ مليم ثم عدلت عن هذا الحكم واصدرت حكمها الابتدائى ـــ الذى احال اليه الحكم المطعون فيه واوردت بأسبابه قولها « وحيث انه فى شأن استجواب الشركة المدعى عليها عما ورد بعريضة الدعوى على النحو المبين فهو مردود بأن الخبير ابان فى ملحق تقريره ان اجرة الأساس للدكانين ٨و٩ جاءت من واقع الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار المبرم مع محلات « لوك » على ضوء اوصاف كل منهما وموقعه بالنسبة الى باقى الدكاكين التى سجلها هذا التعاقد لا على اساس عدد الدكاكين » كما اضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « وحيث أن ما ينعاه المستأنفان على محكمة أول درجة من انها عدلت عن تنفيذ حكمها الصادر باستجواب المستأنف عليها بشأن ما ورد بصورة عريضة دعوى الاخلاء ضد الحارس القضائى على محلات لوك من أن الايجار الشهرى لعشرة حوانيت هو ١٥٧ جنيه و ٩٠ مليم دون ان يفصح عن سبب هذا العدول ـــ هذا الذى ينعاه المستأنفان غير منتج ذلك لأن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المنتدب ان الدكانين ٨و٩ دخلت ضمن عقد الايجار المؤرخ يناير ١٩٤٠ الذى شمل اثنى عشر دكانا وقد تم تقدير اجرتها من واقع المتفق عليه بالعقد المذكور على ضوء اوصاف كل منها وموقعه بالنسبة لباقى الدكاكين التى شملها عقد الايجار المذكور وخلص الخبير المنتدب الى نتيجة اخذت بها محكمة اول درجة وتقرها عليها هذه المحكمة ، اما بالنسبة للدكان رقم ٧ فقد كان موضوع عقد ايجار مستقل مؤرخ ١/٤/١٩٤١ واتفق الخصوم على ان اجرته فى ١٩٤٠ كانت ١٠ جنيه شهريا ٠ لما كان ذلك فان استجواب المستأنف عليها فيما ورد بصحيفة الدعوى المشار اليها يكون أمرا غير منتج » ، وكان هذا الذى قرره الحكمان يدل على ان محكمة الموضوع رات من اوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يغنى عن تنفيذ حكم الاستجواب المذكور ويكفى لتكوين عقيدتها ويعد ذلك تسبيبا كافيا للعدول عن هذا الحكم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان فى الاجراءات ومخالفة القانون يكون على غير اساس ٠ والنعى فى شقه الثانى مردود بأن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ واجب التطبيق على انه « لا يجوز أن تزيد الاجرة المتفق عليها فى عقود الايجار التى ابرمت من أول مايو سنة ١٩٤١ على اجرة شهر ابريل ١٩٤١ أو اجرة المثل لهذا الشهر الا بمقدار ما يأتى ٠٠٠ » يدل على أن القانون اتخذ اساسا لحساب الحد الاقصى لأجرة هذه الفئة من الأماكن ، الأجرة الفعلية التى كانت العين مؤجرة بها فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ فاذا لم تكن مؤجرة فى هذا التاريخ وجب التعويل على اجرة المثل عن ذلك الشهر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى تحديد أجرة المحل رقم ٧ على ما ثبت من انه كان موضوع عقد إيجار مستقل مؤرخ فى ١/٤/١٩٤١ وأن طرفى الدعوى قد تلاقيا على ان اجرته كانت عشرة جنيهات مما مؤداه أن هذا الأمر لم يكن محل نزاع يقتضى من الحكم فصلا فيه وكان لا وجه لافتراض مخالفة

ما تلاقيا عليه للقانون لان الاصـل فى التصرفات هو المشروعية ، فان الحكم المطعون فيه يـكون قد التزم صـحيح القانون ويـكون النعى عليه بهذا الشق فى غير محله ٠

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن رقم ٧٦٢ سنة ٤٥ بالهيئة السابقة ٠

## ٦

### ٧ ابريل ١٩٧٩

( ا ) ايجـار ٠ اماكـن ٠ اختصاص ٠ دعـوى ٠ تقديـر قيمتهـا ٠

(ب) ايجـار ارض فضـاء ٠ عـدم خضوعهـا لقوانين الايجـار الاستثنائية ٠ طلب فسخ العقـد ٠

(ج) نقض ٠ سـبب جديد ٠ دفـوع ٠ اختصاص نوعى ٠ الدفـع بعـدم الاختصاص القيمى ٠

(د) ايجار ٠ عقـد الايجار لا ينتهى كاصل بوفـاة المستاجر ٠ حـق لورثتـه دون المؤجـر ٠

(هـ) ايجـار ٠ عقـد ٠ انتهـاء العقـد ٠

(و) عقد ايجـار ٠ عبء اثبـات ان العقـد حـرر لاعتبارات متعلقـة ٠ بشـخص المستاجر ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان المـكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الأولى مـن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المـادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فان عقد ايجاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غيـر محدودة ، وتضحى الدعوى القامة بطلب فسـخه غير مقدرة القيمة ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعـات وداخله بذلك فى اختصاص المحكمة الابتدائيـة عملا بحكم المادة ٤٧ منه ، بغض النظر عن عـدم استناد طلب الفسخ الى سبب من الأسباب الواردة فى قانون ايجار الأماكن ، ولما كان المحلان مثـار النزاع من الأماكن التى تسرى عليها المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فان مدة ايجارهما تكون بعد انتهاء المدة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون ، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعـوى القامة بطلب فسخ العقد المتعلق بها وفقا لاحـكام قانون المرافعات ٠

٢ ــ عدم سريان احكام القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على ايجار الأراضى الفضاء وخضوع الدعوى القامة بطلب فسخ عقـد ايجار قطعة الأرض مثار النزاع الراهن لقـواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات والمؤسسة على تقدير قيمة الدعوى وفقا للقواعد المبينة فى المادة ٣٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمـة الابتدائية بنظر الدعوى اذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها الى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسـين جنيهـا عمـلا بحـكم المادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعـات ٠

٣ ــ اذ كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت سبق منازعتهما فى تقدير طلب فسخ عقد ايجار قطعـة الأرض الفضاء ، وتمسكهما امام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدما عقد الايجار المشار اليه للوقوف على ما اذا كان قد تم الاتفاق على مدة أو انه عقد لمدة غير معينـة وللتعرف على مدته السارية ومداها وكان الحـكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان او يعرض له بالمناقشة فان ما يثيـره الطاعنان بشـأن الاختصاص فى هذا الصدد ، يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ من قانـون المرافعات ، مختلطا بواقع لم يسبق طرحـه على محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم اثارته امام محكمة النقض لأول مرة ٠

٤ ــ مفاد نص المـادتان ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدنى ان الأصل هو ان الايجـار لا ينتهى بموت المستاجر ، وان الحقوق الناشئة عن العقـد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته ، وان كان يحق لهم طلب انهائه اذا كان لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم او لاعتبارات اخرى متعلقة بشخصه ، اذ قد يكون فى استمرار الايجار رغم عدم توفـر القدرة لدى ورثته على استعمال الشىء المؤجر فيما اجر لتحقيقه من اغراض اعنات لهم راى المشـرع

**اعفاءهم منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستاجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثتـــه للحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار .**

**٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يكفى لاعتبار ان العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستاجر او لاعتبار شخصى فيه ، مجرد النص فى العقد على الحرفة او الغرض من الايجار اذ لا يعـدو ذلك ان يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نيـــة الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة او الاعتبارات الشخصية .**

**٦ ــ يجب على المؤجر فى حالة طلبه انهـــاء الايجار لوفاة المستاجر ان يقيم الدليل على ان العقد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر وان استمرار الورثة فى استعمال العين يفوت عـلى المؤجر مصلحة كانت هى الدافع له على التعـاقد ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين الغرض من الايجار وبين اعتبارات معينة فى شخص المستاجر باتخاذه من اولها دليلا على تحقيق الأخرى ، مـع انتفاء التلازم بينهما قانونا ، كما أجاز للمؤجـــر انهاء الايجار استنادا الى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى لمجرد وفاة المستاجر وعدم مزاولة ورثتـــه للعمل الذى كان يزاوله فى المكان المؤجـر دون ان تكون المطعون عليها قد اقامت الدليل على توافـر مقومات معينة فى شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هى السبب الدافع لمورثها فى التعاقد معه ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه .**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيـم على ثلاثة اسـباب ينعى الطاعنان بثالثها على الحكم المطعون فيه مخـالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العـام ، وفى بيان ذلك يقولان انه لما كان الحـكم قد استند فى قضائه الى نصى المادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من القـانون المدنى دون احكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان مناط اختصاص المحكمة الابتدائية بنظـــر الدعوى وفقا لنص المادة ٤٠ من هذا القانون الأخير هو انطباق احكامه على النزاع ، فان الاختصاص بنظر الدعوى الماثلة تحكمه قواعد قانون المرافعات ، واذ كانت الأجرة الشهرية للاعيان المؤجرة بعقدى الايجـار آنفى الذكر بمبلغ ١٧ ج و ٥٠٠ م وكانت مدة الايجار شهرا ، فان قيمة الدعوى تقدر بهـذا المبلغ استنادا الى حـكم المـــادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وتكون من ثم من اختصاص المحكمـة الجزئية ويكون حكمها فيها نهائيا ، مما كان يتعين معه على المحكمة الابتدائية القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واذ كان هذا الاختصاص متعلقـا بالنظـام العام فقـد كان على الحـكم المطعون فيه القضـاء بذلك ، واذ لم يفعل فانه يـكون قد خالف القانون ، ويحق للطاعنين اثارة ذلك أمـام محكمة النقض لأول مرة .

وحيث ان هذا النعى مـردود ، ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان المكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الاولى من القـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فان عقد ايجـاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غير محدودة . وتضحى الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة له القيمة ، ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات وداخلة بذلك فى اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بحكم المادة ٤٧ منه بغض النظر عن عـدم استناد طلب الفسخ الى سبب من الأسباب الواردة فى قانـون ايجار الاماكن ، ولـما كان المحلات مثار النزاع من الأماكن التى تسرى عليها المـادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فان مدة ايجارها تـكون ، بعد انتهاء المدة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون ، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى المقامة بطلب فسخ العقد المتعلق بهما وفقا لأحكام قانون المرافعات ، لـما كان ذلك وكان الحـكم المطعـون فيه لم يخرج على هذا النهج فى قضائه فان النعى عليه بمخالفة قواعد الاختصاص بالنســبة لهذا الشق من النزاع يكون على غير اساس . هذا ولما كان عدم سريان احكام القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على ايجـار الأراضى الفضاء ، وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسـخ عقد الايجار قطعة الأرض مثار النـزاع الراهـن

لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات والمؤسسة على تقدير الدعوى وفقا للضرائب المبينة فى المادة ٣٧ منه ، لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى اذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها الى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيها عملا بحكم المادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات — ولما كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت سبق منازعتهما فى تقدير قيمة طلب فسخ عقد ايجار قطعة الأرض الفضاء ، وتمسكهما امام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدما عقد الايجار المشار اليه ، للوقوف على ما اذا كان قد تم الاتفاق فيه على مدة او انه عقد لمدة غير معينة ، وللتعرف على مدته السارية ومداها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان أو يعرض له بالمناقشة فان ما يثيره الطاعنان بشأن الاختصاص فى هذا الصدد يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملا بحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم اثارته أمام محكمة النقض لأول مرة وبذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بشأن هذا الشق من النزاع غير مقبول ٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم الخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم اقام قضاءه بالاخلاء نتيجة لوفاة المستأجر ، على سند من حكم المادة ٦٠٢ من القانون المدنى باعتباره يكفل صالح المؤجر فى حين انه قصد به حماية مصالح ورثة المستأجر بما يخوله لهم من حق انهاء عقد الايجار فى حالة وفاة مورثهم اذا كان العقد لم يعقد الا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه غير متحققة فيهم واذ كان استئجار العين لاستعمالها مقهى لا ينطبق عليه شيء من ذلك فان الحكم باخلاء العين المؤجرة لمجرد وفاة مورث الطاعنين رغم عدم تغيير الغرض من الايجار يكون خاطئا ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على انه لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وفى المادة التالية لها — ٦٠٢ — على انه اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستاجر او لأى اعتبارات اخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته وللمؤجر أن يطلبوا انهاء العقد ٠ يدل على ان الاصل هو ان الايجار لا ينتهى بموت المستاجر ٠ وان الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته ، وان كان يحق لهم طلب انهائه اذا كان لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم او لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه ، اذ قد يكون فى استمرار الايجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استعمال الشيء المؤجر فيما اجر لتحقيقه من اغراض ، اعنات لهم رأى المشرع اعفاءهم ، منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستاجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار ، هذا الى انه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكفى لاعتبار ان العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستاجر او لاعتبار شخصى فيه ، مجرد النص فى العقد على الحرفة او الغرض من الايجار اذ لا يعدو ذلك ان يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة او الاعتبارات الشخصية بل يجب على المؤجر فى حالة طلبه انهاء الايجار لوفاة المستاجر ، ان يقيم الدليل على ان العقد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر وان استمرار الورثة فى استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هى الدافع له على التعاقد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله : ان عقدى الايجار موضوع النزاع قد حررا لاستغلالهما مقهى الأمر الذى يتطلب دراية خاصة لاستغلال هذا النشاط شأنها شأن اى حرفة او مهنة اخرى مما يتعين معه القول بان الايجار قد عقد لاعتبار يتعلق بشخص المستاجر ٠ واذ كان ذلك ولم يقدم احد من المستانف عليهما — « الطاعنين » — الدليل المقنع على انه يزاول نفس المهنة التى كان يزاولها مورثهما ٠٠٠ ٠٠٠ فيتعين لذلك انزال حكم المادة ٦٠٢ من القانون المدنى والتى قصد بها الشارع حماية المؤجر من وجود شخص ينتفع بالعين ولا تتوفر فيه الاعتبارات التى عول عليها المؤجر عند التاجير ٠ وكان مفاد ذلك ان الحكم قد خلط ما بين الغرض من الايجار

وبين اعتبارات فى شخص المستاجر ، باتخاذه من اولهما دليلا على تحقق الاخرى ، مع انتفاء التلازم بينهما قانونا ، كما اجاز للمؤجر انهاء الايجار استنادا الى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى لمجرد وفاة المستاجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذى كان يزاوله فى المكان المؤجر • دون أن تكون المطعون عليها قد اقامت الدليل على توافر مقومات معينة فى شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هى السبب الدافع لورثها الى التعاقد معه ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطا فى تاويل القانون وتطبيقه ، بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن •

ولما كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه ، وكان البين مما سلف عدم استناد دعوى المطعون عليها الى اساس من القانون ، فان فى ذلك ما يستوجب رفضها ، على نحو ما انتهى اليه الحكم الابتدائى ، ومن ثم تقضى هذه المحكمة رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستانف •

الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق بالهيئة السابقة •

## ٧

### ٢٥ ابريل ١٩٧٩

**ايجار • اماكن • دعوى المؤجر باخلاء المستاجر المتاخر فى سداد الاجرة •**

**المبدا القانونى :**

**اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط للقضاء بالاخلاء تطبيقا للمادة ٢٣/ا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الا يقوم المستاجر بسداد الأجرة المستحقة كاملا فى خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وكان المشرع وان رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستاجر لتكوله عن اداء الاجرة بمجرد انقضاء المدة السابقة ، فانه رغبة منه فى التيسير على المستاجرين افسح لهم بعد رفع الدعوى مجال الوفاء بالاجرة المستحقة وما فى حكمها وفوائدها بواقع سبعة لكل مائة من تاريخ الإستحقاق حتى السداد وكذلك المصاريف الرسمية حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فى الدعوى سواء امام محكمة اول درجة أو أمام محكمة الاستئناف ، وبذلك فانه لا جمع بين جزائين ، وانما يستطيع المستاجر ان يدرا عنه الحكم بالاخلاء متى قام بسداد الأجرة وفوائدها على النسق السابق • واذ اسس الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من ان الطاعن لم يودع مع الأجرة المتاخرة الفوائد والمصروفات الرسمية ، وانه ليس بعذر ما ادعاه من جهل قيمتها ، فانه يكون قد اصاب صحيح القانون •**

**المحكمة :**

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ، ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالاوراق ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم بنى قضاءه بالاخلاء على سند من تخلفه عن سداد كامل الأجرة ، استنادا الى ان محضر العرض والايداع ينقصه فضلا عن مقابل النظافة ورسم البلدية والمصاريف والفوائد بمعدل سبعة لكل مائة ، وانه لا يعذره ما يدعيه من جهله بقيمة الفوائد المطلوبة ، فى حين ان الثابت انه لم يتاخر فىسداد الاجرة المستحقة بل كان يودعها خزانة العوايد المختصة اولا باول فى المواعيد المقررة وفق المادة ١٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وبالتالى فلا تستحق عنها اية فوائد • هذا الى انه بفرض تأخر المستاجر فى الوفاء ، فلا يجوز توقيع جزائين هما الاخلاء والفوائد فى وقت واحد ، اذ جزاء الاخلاء مقرر للتاخير فى سداد الأجرة ليس غير ، ولم ترتب المادة ٢٣ من ذات القانون الاخلاء على عدم سداد الفوائد • بالاضافة الى أن الحكم نسب للطاعن الماطلة فى الوفاء تاسيسا على سبق صدور حكم بطرده من القضاء المستعجل رغم أنه صدر فى غيبته ،

اوقف تنفيذه عند الاشكال فيه • علاوة على ان الطاعن قدم عشرة ايصالات تفيد سداده الأجرة المدعى عدم دفعها ، اطرحها الحكم بمقولة انه قضى بردها وبطلانها ، رغم ان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٠٧ لسنة ١٩٧١ مدنى شبرا لم يقض الا ببطلان ايصالين فقط منها ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق •

وحيث ان النعى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ١٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ــ المنطبق على واقعة الدعوى ــ انما تواجه حالة امتناع المؤجر عن تسلم اجره بغير سبب مشروع . فرسم المشرع طريقا مبسط الاجراءات عديم النفقات سدا للطريق امام تعنت الملاك ، فاجاز للمستاجر ــ بعد استحقاق الاجرة ــ ان يخطر المؤجر لتسلمها خلال اسبوع بموجب خطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول ، قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ استحقاقها ، والا حق له القيام بايداعها دون رسوم خزانة مامورية العوايد المختصة او الجهة الادارية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والمرافق ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان الطاعن لم يدع انه كان يودع الاجرة خزانة مامورية العوايد المختصة وفق المادة آنفة الذكر ، وكان قد جعل عمدته فى دفاعه لدى مطالبته بمتاخر الأجرة عقب تكليفه بالوفاء فى ١٩٧٣/٣/١٤ الى انه سدد الأجرة المطالب بها عن الفترة من يناير حتى مايو ١٩٧٣ بمقتضى محضرى العرض والايداع المؤرخين ١٩٧٣/٥/٣ • فان ما يزعمه من انه لم يتاخر فى سداد الأجرة ، وانه كان يودعها شهريا خزانة مامورية العوائد ، وانه بالتالى لا يصح الزامه فوائد التاخير يصبح عاريا عن دليله • لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط للقضاء بالاخلاء تطبيقا للمادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الا يقوم المستاجر بسداد الأجرة المستحقة كاملة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وكان المشرع وان رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستاجر لنكوله من أداء الأجرة بمجرد انقضاء المدة السابقة ، فانه رغبة منه فى التيسير على المستاجرين افسح لهم بعد لرفع الدعوى مجال الوفاء بالاجرة المستحقة فى حكمها وفوائدها بواقع سبعة لكل مائة من تاريخ الاستحقاق حتى السداد وكذلك المصاريف الرسمية حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فى الدعوى سواء امام محكمة اول درجة او امام محكمة الاستئناف ، وبذلك فانه لا جمع بين جزائين ، وانما يدرأ عنه الحكم بالاخلاء متى قام بسداد الأجرة وفوائدها على النسق السابق • واذ اسس الحكم المطعون فيه قضاءه بالاخلاء على سند من ان الطاعن لم يودع مع الأجرة الفوائد والمصروفات الرسمية وانه ليس بمعذرة ما ادعاه منجهل قيمتها ، فانه يكون قد اصاب صحيح القانون • لما كان ما تقدم وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فان ما تزيد فيه من تقرير تكرار الطاعن فى المماطلة فى السداد ــ ايا كان وجه الراى فيه ــ يكون غير منتج • لما كان ما سلف وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم المشار اليه بسبب النعى حتى يمكن التحقق من عدم القضاء بتزوير كافة ايصالات سداد الأجرة ، فان النعى برمته يكون على غير اساس •

ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ١٠٥ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد اسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومحمد طه سنجر وابراهيم فراج وصبحى رزق ومحمد احمد حمدى •

## ٨

### ٢٥ ابريل ١٩٧٩

**( أ ) ايجار • اطيان زراعية • ديون مستاجر الارض الزراعية المستحقة لاى دائن القائمة عند العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ •**

**(ب) ايجار • الزام • سندات الدين المستحقة على مستاجرى الارض الزراعية • وجوب الاخطار عنها او التصديق عليها بحسب الاحوال •**

المبادىء القانونية :

١ ـ النص فى المادة الثالثة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، وفى المادة الرابعة منه من قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ، وفى المادة الخامسة من ذات القانون يدل على ان المشرع استهدف حماية مستأجر الأرض الزراعية من بعض الاستغلال التى كشف عنها تطبيق الحد الاقصى للاجرة ، فأضاف ضمانات جماعها التحقق من جدية الديون التى يلتزم بها المستأجر قبل المؤجر او غيره او قيامها على سبب مشروع مفرقا بين الديون القائمة عند العمل بالقانون ، فاتى بحكم وقتى اوجب بمقتضاه على كل من يداين مستأجر الأرض الزراعية ـ أيا كانت صفته ـ أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بالقانون ، والا ترتب على عدم الاخطار سقوط الدين ، وبين الديون التى تنشأ بعد العمل بالقانون المشار اليه فسن بصددها قاعدة عامة دائمة تقتصر على المؤجر ، ولا تنطبق كالحكم الوقتى على غيره من دائنى المستأجر ، تسرى على كل الديون التى تنشأ مستقبلا لأى مؤجر فى مواجهة المستاجر منه ، يلزم المؤجر بموجبها أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن على كل سند بدين على المستاجر من ناحية ، وقدرت جزاء صارما على اغفال التصديق هو بطلان الدين الذى يثبته المحرر ، وأن يخطر من ناحية اخرى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه ولم يحدد جزاء معينا على اغفال الاخطار ، ولا تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق هذه الديون الا بعد اخطارها سواء عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية حال الحكم الوقوت ، أو بوساطة الدائن اذا استحق الدين بعد صدور القانون .

٢ ـ المواد ٣ و ٤ و ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديله بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الاخطار عن ديون مستأجرى الأراضى الزراعية أو التصديق على التوقيعات بحسب الأحوال ـ يقتصر مجال اعمالها على الديون الناشئة عن سبب مغاير لعقد الايجار والمثبتة فى سند آخر سواء افتراضا بعدم وجود علاقة بدين بين المؤجر والمستأجر الا فى حدود الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ، واعتبارا بأن وجود سند دين آخر مستقل عنه من شأنه أن يثير الشك حول سببه ، وأن يوحى بأنه قصد به التحايل على زيادة الأجرة القانونية ، أو اى سبب آخر تعوزه الشرعية ، فاذا وجد سند من هذا القبيل لم يخطر عنه ولم يتم التصديق على توقيعاته ، ولم يكن فى مكنة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالتالى أن تتولى تحقيق ما أثبت به من دين ، بالوسيلة التى حددتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فان من حق جهة القضاء العادى فى صاحبة الولاية العامة اذا ما طلب منها الحكم باستئداء الدين أن تمحص طبيعة السند ، وأن تبحث حقيقة المقصود منه وأن تعرض للعلاقة القانونية التى تربط بين أطرافه للتحقق مما اذا كان الدين ناشئا عن سبب مغاير لعقد الايجار أولا . لما كان ذلك ، وكان لا مجال للتذرع فى هذا الشأن بأحكام المادتين ٣٦ و ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى أو بالمادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل الغائه بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ والتى ناطت بهذه اللجان وباختصاص استئثارى التحقق من قيام العلاقة الايجارية ونوعها ، طالما أن هذه النصوص الأخيرة متعلقة بثبوت العلاقة الايجارية عند الامتناع عن تحرير العقد أو التقاعس عن ايداعه الجمعية التعاونية وهى تختلف فى فلك انطباقها عن السندات موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة على واقعة الدعوى ـ وخشية أن تمثل ديونا غير مشروعة بقصد حصول المؤجر على ما يجاوز سبعة امثال الضريبة ، أو

**ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعيه انى شاء ٠**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ، ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاء ، بالغاء امر الاداء تأسيسا على ان السند المطالب به تم بين مؤجر ومستأجر ولم يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة ، كما لم يخطر الدائن لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه وفق المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين ان العلاقة الايجارية بين الطرفين لم تثبت الا من يوم تسجيل عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية فى ١٩/١٢/١٩٧١ ، واذ يستحق القسط الأول من سند المطالبة فى تاريخ سابق على ثبوت هذه العلاقة ، وكان التحقق من قيامها فى المدة السابقة على تسجيل العقد منوط بلجنة الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا لأحكام المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ، وكانت هذه الأحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها ، فان تخويل محكمة الاستئناف لنفسها هذا الحق يعيب حكمها بمخالفة القانون ٠

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الثالثة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى على انه « يجب على كل مؤجر او دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر ارضا زراعية كالكمبيالات وغيرها ان يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم المدين وصفته ومحل اقامته ٠ ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين » وفى المادة الرابعة منه من قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ٠ على انه « تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين ٣ ، ٥ وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابقة وتطلع على سندات الكمبيالات وغيرها — وتسمع اقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتتحقق من سبب الديون وجديتها ، فاذا ثبت لها صورية الدين او قيامه على سبب غير صحيح قانونا كان لها ان تقضى بعدم الاعتداد بالسند وبسقوط الدين » ٠ وفى المادة الخامسة من ذات القانون على « ان كل دين يستحق مستقبلا لسبب مشروع على مستأجر ارض زراعية لصالح المؤجر يجب أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة وان كان باطلا ٠ وعلى الدائن ان يخطر لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه » ، يدل على ان المشرع استهدف حماية مستأجر الأرض الزراعية من بعض صور الاستغلال التى كشف عنها تطبيق الحد الأقصى للاجرة ، فأضاف ضمانات جماعها التحقق من جدية الديون التى يلتزم بها المستأجر قبل المؤجر او غيره ، وقيامها على سبب مشروع مفرقا بين الديون القائمة عند العمل بالقانون فى ٨/٩/١٩٦٦ ، فأتى بحكم وقتى أوجب بمقتضاه على كل من يداين مستأجرا لأراضى زراعية ايا كانت صفته — أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بالقانون ، والا ترتب على عدم الاخطار سقوط الدين ، وبين الديون التى تنشأ بعد العمل بالقانون المشار اليه فسن بصدورها قاعدة عامة دائمة تقتصر على المؤجر ، ولا ينطبق كالحكم الوقتى على غيره من دائنى المستأجر ، فتسرى على كل الديون التى تنشأ مستقبلا لأى مؤجر فى مواجهة المستأجر منه ، يلتزم المؤجر بموجبها ان يصدق على توقيعات ذوى الشأن على كل سند بدين على المستأجر من ناحية ، وقررت

جزاءا صارما على اغفال التصديق هو بطلان الدين الذى يثبته المحرر ، وان يخطر من ناحية اخرى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه . ولم يحدد جزاءا معينا على اغفال الاخطار . ولا تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تحقيق هذه الديون الا بعد اخطارها سواء عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية حال الحكم الموقوت أو سريان النصوص آنفة الذكر يقتصر على الديون الناشئة عن سبب مغاير لعقد الايجار والمثبتة فى سند آخر سواء ، افتراضا بعدم وجود علاقة بدين بين المؤجر والمستأجر الا فى حدود الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ، واعتبارا بأن وجود سند دين آخر مستقل عنه من شأنه أن يثير الشك حوله سببه ، وأن يوحى بانه قصد به التحايل على زيادة الأجرة القانونية ، أو أى سبب آخر تعوزه الشرعية ، فاذا وجد سند من هذا القبيل لم يخطر عنه أو لم يتم التصديق على توقيعاته ، ولم يكن فى مكنة لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالتالى ان تتولى تحقيق ما اثبت به من دين ، بالوسيلة التى حددتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فان من حق جهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة اذا طلب منها الحكم باستئداء الدين ان تمحص طبيعة السند . وان تبحث مبينة المقصود منه ، وان تعرض للعلاقة القانونية التى تربط بين أطرافه للتحقق عما اذا كان الدين ناشئا عن سبب مغاير لعقد الايجار أولا . لما كان ذلك وكان لا مجال للتذرع فى هذا الشأن بأحكام المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ بالاصلاح الزراعى ، أو بالمادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . قبل الغائه بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، والتى ناطت بهذه اللجان وباختصاص استئثارى التحقق من قيام العلاقة الايجارية ونوعها ، طالما ان هذه النصوص الأخيرة متعلقة بثبوت العلاقة الايجارية عند الامتناع عن تحرير العقد او التقاعس عن أيداعه الجمعية التعاونية وهى تختلف فى فلك انطباقها عن السندات موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة على واقعة الدعوى خشية أن تمثل ديونا غير مشروعة بقصد حصول المؤجر على ما يجاوز سبعة امثال الضريبة ، أو ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعيه أنى شاء . لما كان ما تقدم ، وكان الواقع فى الدعوى اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المقدمة بملف الطعن ان السند موضوع المطالبة موقع عليه بامضاء منسوب الى المطعون عليه يفيد مديونيته فى مبلغ ٢٨٨ ج مستحقة السداد مناصفة فى شهر أكتوبر من عامى ١٩٧١ ، ١٩٧٢ على التوالى ، وكان البين من الاطلاع عليه أنه لم يوضح به سبب الدين ولم يثبت به تاريخ تحريره ، وكان الطاعن قد قرر فى محضر الاستجواب الذى أجرته محكمة أول درجة انه تقرر بخطه فى أوائل سنة ١٩٧٠ وأن المطعون عليه وقع عليه امامه ، وكان المسلم به من الطرفين وجود علاقة ايجارية غير متنازع عليها بين الطرفين والمطعون عليه بموجب عقد الايجار المؤرخ فى ١٩/١٢/١٩٧١ والمصدق عليه من الجمعية التعاونية الزراعية ، وكان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من الظروف الملابسة قرينة قضائية تعزز ادعاء المستأجر صورية السند وانه قصد به التحايل على زيادة الاجرة فان ما خلص اليه الحكم من أن سند أمر الأداء محل الدعوى وان تم بين مؤجر ومستأجر ، الا انه يمثل دينا لا صلة له بالايجار ، واذ لم يصدق لعى توقيعاته فقد رتب على ذلك بطلانه ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون . لما كان ما سلف وكان لا يعيب الحكم ما تزيد فيه من ارجاع العلاقة الايجارية بين طرف التداعى الى تاريخ سابق على ايداع عقد الايجار الجمعية التعاونية الزراعية لانه غير مؤثر على جوهر قضائه ، ولمحكمة النقض ان تصحح مسار اسباب الحكم متى كان سليما فى نتيجته دون أن تنقضه ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٨٤٥ سنة ٤٥ ق بالهيئة السابقة .

# ٩

## ٢٥ ابريل ١٩٧٩

**ايجار • اماكن • احتفاظ المالك او المستاجر باكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض • لكل ذى مصلحة مالكا كان او طالب استئجار طلب اخلائه • شرطه •**

**المبدا القانونى :**

**مؤدى نص المادة ٥/١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشان ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الشرع قد حظر على كل من المالك او المستاجر ان يحتفظ باكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، وانه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الاخلاء منه او طالب استئجار فيه أن يطلب اخلاء المخالف • لما كان ذلك ، وكان مقتضى اعمال هذا النص بما يتفق والحكمة التى تغياها المشروع منه وهى – وعلى ما تفصح عنه المذكرة الايضاحية – الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل امام طلاب السكنى ليصلوا الى بغيتهم ، انه يشترط لتحقق المصلحة القانونية فى الدعوى المقامة من طالب السكنى الا يكون له مسكن خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب اخلاؤه ، او يقوم لديه المقتضى لاحتجاز اكثر من مسكن فيه ، والا ترتب على اجابة طلبه ونوعه فيما ينهى عنه القانون •**

**المحكمة :**

وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن المطعون عليه الثانى وان اختصم امام محكمة الموضوع الا انه لم توجه اليه طلبات من اى من الخصوم ولم تكن له طلبات قبل احدهم ، ولم يقض الحكم له أو عليه بطلبات ما ، ومن ثم تكون الخصومة فى حقيقتها معقودة بين الطاعن والمطعون عليه الأول ، ولا يكون المطعون عليه الثانى خصما حقيقيا فيها ، فلا يقبل الطعن بالنسبة اليه •

وحيث ان الدفع فى محله ، ذلك انه لا تكفى فيمن يختصم فى الطعون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان يكون طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته هو ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الثانى قد وقف من الخصومة موقفا سلبيا ، ولم يكن للطاعن اى طلبات قبله ، ولم يحكم بشىء عليه ،وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تتعلق به فان الطعن بالنسبة اليه يكون غير مقبول •

وحيث ان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول استوفى اوضاعه الشكلية •

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى رفض الدفع بانتفاء المصلحة الى ان المطعون عليه الأول من طلاب السكنى فتقوم له مصلحة فى طلب الاخلاء ، فى حين أن هذا لا يكفى وحده للقول بتوافرها ، بل يتعين الا يكون له مسكن فى ذات البلدة ، وهو ما لم يستظهره الحكم رغم تمسكه فى مرحلتى التقاضى بأن للمطعون عليه الأول مسكنا خاصا بذات العقار الكائنة به شقة النزاع ، وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب •

وحيث ان النعى فى محله ، ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة ٥/١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، وانه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الاخلاء منه أو طالب استئجار فيه أن يطلب اخلاء المخالف – لما كان ذلك ، وكان مقتضى اعمال هذا النص بما يتفق والحكمة التى تغياها المشرع منه وهى – وعلى ما تفصح عنه المذكرة الايضاحية – الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل امام طلاب السكنى ليصلوا الى بغيتهم ، انه يشترط لتحقق المصلحة القانونية فى الدعوى المقامة من

طالب السكنى الا يكون له مسكن خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب اخلاؤه ، او يقوم لديه المقتضى لاحتجاز اكثر من مسكن فيه والا ترتب على اجابة طلبه وقوعه فيما نهى عنه القانون . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون عليه الأول فيها لأن له مسكنا خاصا بذات العقار الموجودة به شقة النزاع وقد رد عليه الحكم الابتدائي بقوله « ان المدعى ــ المطعون عليه الأول ــ من طالبى السكنى ومن ثم تكون له مصلحة فى اقامة هذه الدعوى ومن ثم يضحى هذا الدفع على غير اساس من الواقع والقانون جدير بالرفض » . واذ تمسك الطاعن بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف معلقا على ما اورده الحكم المستانف بان القضاء بالاخلاء لا يرتب التزاما قبل المالك بالتعاقد مع من يصدر الحكم لصالحه فلا تكون له مصلحة مؤكدة فى اقامة الدعوى ، فقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله « فلا محل للقول بأن الدعوى غير مقبولة لانتفاء المصلحة لدى رافعها اذ الثابت من اقوال شاهدى المستانف عليه الاول ــ المطعون عليه الاول ــ ان وعدا بالتعاقد قد صدر من المستانف عليه الثانى ــ المطعون عليه الثانى ــ له بأن يقوم بتحرير عقد ايجار له عن الشقة موضوع الدعوى فى حالة اخلائها من المستانف ــ الطاعن ــ فمصلحة المستانف عليه الاول قائمة ولا شك » . لما كان ما سلف وكان ما اورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى من قبل فى هذا الخصوص لا يواجه دفاع الطاعن القائم على انتفاء مصلحة المطعون عليه الاول فى اقامة الدعوى لوجود مسكن خاص له بالبلد الكائنة به شقة النزاع ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، فان الحكم يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب وعلى أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ١٠١٢ سنة ٤٨ ق . بالهيئة السابقة .

## ١٠

## ٢٨ ابريل ١٩٧٩

**( أ ) ايجار . اماكن . حق المؤجر فى طلب اخلاء العين لاحداث المستاجر تغييرا فيها . شرطه . بقاء هذا الحق ولو ازال المستاجر المخالفة . محكمة الموضوع . سلطتها .**

**(ب) ايجار . اماكن . طلب اخلاء المستاجر . جواز التنازل عنه صراحة او ضمنا .**

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ مؤدى نص المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ــ ان المشرع بعد ان سلب المؤجر الحق الذى تخوله اياه القواعد العامة فى مطالبة المستاجر باخلاء المكان المؤجر عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدا امتداد عقود الايجار امتدادا تلقائيا ، اجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا اخل المستاجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة ومنها ما نصت عليه المادة ٥٨٠/١ من القانون المدنى من انه « لا يجوز للمستاجر ان يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان التغيير لا ينشا عنه اى ضرر للمؤجر » مما مؤداه ان المحظور على المستاجر هو التغيير الذى ينشا عنه ضرر للمؤجر ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة كذلك ان حق المؤجر فى الاخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو ازال المستاجر المخالفة بعد وقوعها ، واستخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ما دام الدليل الذى اخذت به فى حكمها مقبولا قانونا .**

**٢ ــ وان كان يجوز للمؤجر ان ينزل عن حقه فى طلب اخلاء المستاجر بسبب استعماله للمكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، وكان لا يلزم ان يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز ان يكون ضمنيا ، وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد التنازل حسبما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى ، الا ان مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها**

**لا يعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق في طلب الاخلاء لانقضاء التلازم بين هذا الموقف السلبى وبين التعبير الايجابى عن الارادة ، لما كان ذلك . وكان عبء اثبات التنازل صريحا كان او ضمنيا يقع على عاتق مدعيه ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت انه قد اقام الدليل لدى محكمة الموضوع على ان المطعون عليه الأول قد اتخذ موقفا ايجابيا يقطع في الدلالة على قصد التنازل عن حقه في طلب الاخلاء او انه طلب الى محكمة الموضوع تمكينه من اقامة الدليل على ذلك . لما كان ما تقدم وكان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الاخلاء فترة من الزمن رغم العلم بقيام المخالفة لا يعتبر تنازلا عن الحق ، فان النعى يكون على غير اساس .**

**المحكمة**

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، انه ليست له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه لانه لم يكن طرفا حقيقيا في الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم .

وحيث ان الدفع في محله ، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من انه لا يكفى فيمن يختصم في الطعن ان يكون طرفا في الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اختصم المطعون عليه الثانى امام محكمة الاستئناف للتنبيه عليه بعدم تنفيذ الحكم المستانف الا بعد الفصل في الاستئناف وانه وقف من الخصومة موقفا سلبيا ولم يحكم عليه بشىء ما ، فانه لا يقبل اختصام المطعون عليه الثانى في الطعن ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليه .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الاول .

**وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد من وجهين ، ينعى الطاعن باولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم ذهب الى ان اسباب الاخلاء المنصوص**

عليها في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من النظام العام وان المحكمة لا تملك ازاءها سلطة التقدير ، بل تلتزم بفسخ العقد واخلاء العين المؤجرة بمجرد ثبوت احد تلك الاسباب ، في حين انه وان كانت المادة ٢٣/ج من القانون آنف الذكر تجيز للمؤجر طلب فسخ الايجار واخلاء العين المؤجرة اذا خالف المستاجر شروط الايجار المعقولة او اساء استعمال العين ، الا ان ذلك مشروط بان تتحقق المحكمة من ان ضررا اصاب المؤجر من جراء تلك المخالفة ، واذ ثبت لديها امكان تدارك هذا الضرر او انه ازيل بعد وقوعه امتنع عليها الحكم بالاخلاء . هذا الى ان الحكم اخطأ فيما ذهب اليه من ان مجرد قيام المستاجر بتغيير استعمال العين المؤجر على خلاف العقد يفترض معه توافر الضرر للمؤجر ، اذ يكون الحكم بذلك قد انشأ قرينة قانونية ، في حين أن هذه القرائن مصدرها القانون وقد وردت فيه على سبيل الحصر ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في بطبيق القانون .

**وحيث ان هذا النعى مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من ان النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه « في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الأسباب الآتية ... ( ج ) اذا استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة او تضر بمصلحة المؤجر » ــ يدل على ان المشرع بعد ان سلب المؤجر الحق الذى تخوله اياه القواعد العامة في مطالبة المستاجر باخلاء المكان المؤجر عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الايجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا اخل المستاجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة ومنها ما نصت عليه المادة ١/٢٨٠ من القانون المدنى من انه « لا يجوز للمستاجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان التغيير لا ينشأ عنه اى ضرر للمؤجر » مما مؤداه ان المحظور على المستاجر هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر المؤجر ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك ان حق المؤجر في الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، ولا ينقضى بازالتها ،**

فيبقى له هذا الحق ولو ازال المستأجر المخالفة بعد وقوعها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ــ أن المؤجر قد حظر على الطاعن ــ حسبما جاء بالبند السابع من عقد الايجار ــ اجراء أى تعديلات فى العين المؤجرة الا بتصريح كتابى منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله « أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن المستأنف ــ الطاعن ــ قد أقام دورة مياه باحدى غرف الشقة وكان من شأن ذلك الحاق ضرر بالعقار سواء بالنسبة للشقة المجاورة او واجهة هذا العقار او حوائطه من جراء تسرب المياه اليها طبقا للتفصيل المشار اليه فى هذا التقرير مما يعتبر اساءة استعمال العين المؤجرة الحق ضررا بالمؤجر الأمر الذى يستوجب الحكم بفسخ العقد والاخلاء حتى لو أعاد المستأنف الحال الى ما كانت عليه » ــ وهو ما يدل على أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ، وفى حدود سلطته الموضوعية ، أن الطاعن احدث تغييرا ماديا فى العين المؤجرة وخالف بذلك شروط الايجار المعقولة ، بغير موافقة المؤجر ، وأنه ترتب على هذا التغيير ضرر ، مستندا فى ذلك الى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة رقم ٨٥٥١ لسنة ١٩٧١ مستعجل القاهرة ــ المودعة صورة رسمية منه ملف الطعن ــ وليس الى مجرد وجود نص فى العقد يحظر على الطاعن اجراء اى تعديل فى العين المؤجرة بغير موافقة المؤجر ، وكان استخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ما دام الدليل الذى اخذت به فى حكمها مقبولا قانونا ، واذ كان ما حصله الحكم فى ذلك سائغا وله اصله الثابت فى الأوراق ، وكان لا خطأ فيما قرره الحكم الابتدائى فى اسبابه التى اعتنقها الحكم المطعون فيه ــ من انه يتحقق اسباب الفسخ المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فأن المحكمة لا تملك ازاءها سلطة تقديرية ، وكان لا يؤثر فى الحكم ما اشتمل عليه من تقريرات قانونية خاطئة فى شأن بطلان الاتفاق على ما يخالف اسباب الاخلاء المنصوص عليها فى المادة ٢٣ آنفة الذكر لتعلقها بالنظام العام . وافتراض توافر الضرر للمؤجر بمجرد قيام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة ــ على خلاف العقد ــ بما يتحقق معه وقوع المخالفة الموجبة للفسخ والاخلاء ، اذ تملك محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ، ما دامت النتيجة الموضوعية التى انتهى اليها الحكم صائبة ولها سندها من صحيح حكم القانون ، ومن ثم يضحى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى مذكرة دفاعه المقدمة الى محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه الأول قد علم بالتغييرات التى احدثها بالعين المؤجرة منذ سنة ١٩٦٧ ــ على نحو ما جاء بالمحضر رقم ٢٤٦٠ لسنة ١٩٧١ ادارى قصر النيل ــ الا أنه لم يتخذ اجراء قبله الا فى سنة ١٩٧١ عندما اقام ضده دعوى اثبات الحالة ، مما يدل على تنازله عن حقه فى طلب فسخ عقد الايجار بسبب تلك التغييرات والتى أزيلت فعلا قبل رفع الدعوى الماثلة بما ينتفى معه حصول ضرر للمؤجر الا أن الحكم رد على هذا الدفاع بما لا يصلح لمواجهته ، اذ استند فى قضائه ــ وقد صدر فى سنة ١٩٧٥ ــ الى ما كان قد أورده خبير اثبات الحالة فى تقريره المقدم فى سنة ١٩٧١ ، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه وان كان يجوز للمؤجر ان ينزل عن حق فى طلب اخلاء المستأجر بسبب استعماله للمكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، وكان لا يلزم ان يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد التنازل ، حسبما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى ، الا ان مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الاخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى وبين التعبير الايجابى عن الارادة . لما كان ذلك وكان عبء اثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن

بقوله « انه لا صحة لقول المستأنف — الطاعن — بعلم المستأنف ضده — المطعون عليه الأول — بالمخالفة ورضائه بها فالثابت من أوراق الدعوى انه اتخذ السبيل القانونى باقامة الدعوى رقم ٨٥٥١ لسنة ١٩٧١ مستعجل القاهرة باثبات حالة العين وندب خبير فيها أثبت قيام هذه المخالفة » ٠ وكان الطاعن لم يقدم ما لا يثبت انه لاقد اقام الدليل لدى محكمة الموضوع على ان المطعون عليه الأول قد اتخذ موقفا ايجابيا يقطع فى الدلالة على قصد التنازل عن حقه فى طلب الاخلاء أو انه طلب الى محكمة الموضوع تمكنه من اقامة الدليل على ذلك ٠ لما كان ما تقدم وكان مجرد السكوت عن استعمال الحق فى طلب الاخلاء فترة من الزمن رغم العلم بقيام المخالفة لا يعتبر تنازلا عن الحق على ما سلف بيانه ، فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير اساس ٠

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن رقم ١٠٠ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عدلى مصطفى بغدادى نائب رئيس المحكمة واحمد صلاح الدين زغـو ومحمود حسن رمضان وعبد العزيز عبد العاطى اسماعيل وحسن عثمان عمار ٠

## ١١

### ٢٨ ابريل ١٩٧٩

**عمل ٠ اجر ٠ بدل ٠ ماهيته ٠ تقرير الشركة بدلا للعمال مقابل الزى الخاص ٠ عدم اعتباره جزءا من الاجر ٠ نقل العامل الى شركة اخرى لا تستلزم هذا الذى ٠ اثره ٠**

**المبدأ القانونى :**

**البدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اما ان يعطى الى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من الاجر ولا يتبعه فى حكمه ، واما ان يعطى له لقاء طاقة يبذلها او مخاطر معينة يتعرض لها فى أدائه لعمله فيعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت الى تقريره — فيستحق بوجودها ويزول بزوالها — ٠ ولما كان البين من الأوراق ان المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى قررت مقابل الزى موضوع التداعى للعاملين لديها لقاء النفقات التى يتكبدونها بسبب ما يقتضيه تنفيذ اعمالهم من ارتداء ملابس معينة ، فانه على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من اجورهم ولا يتبعها فى حكمها ٠ واذ كانت المطعون ضدها قد نقلت من هذه المؤسسة الى الشركة الطاعنة ، وكانت مزاولة عملها لدى هذه الشركة لا تستلزم ارتداء ذلك الزى ، فانها تضحى فاقدة الحق فى اقتضاء البدل المشار اليه منذ تاريخ نقلها ٠ ولا ينال من هذا النظر ان القرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٨ الصادر من مدير عام المؤسسة المذكورة قد نص على ان العاملين بها يستحقون مبلغ اربعة جنيهات شهريا مقابل الزى اعتبارا من اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ — التاريخ الفعلى لايقافه — ويضاف الى مرتباتهم التى أسفر عنها التعادل فى اول يوليو سنة ١٩٦٤ ، ذلك ان هذا القرار لا يغير طبيعة العمل باعتبار انه غير دائم وليست له صفة الثبات والاستمرار فلا يستحقه العامل الا اذا توافرت مسوغاته وهى اداء العمل الذى يوجب ارتداء ملابس خاصة ٠ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باحقية المطعون ضدها فى بدل الزى ابتداء من تاريخ نقلها الى الشركة الطاعنة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ٠**

### المحكمة

وحيث انه مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث من اسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون ٠ وتقول بيانا لذلك ان مقابل الزى هو بدل طبيعة عمل كانت تصرفه مؤسسة النقل البحرى الى العاملين لديها لكى يظهروا بمظهر معين فلا يعد جزءا من اجورهم يلازمهم اذا نقلوا الى اية جهة أخرى ٠

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان البدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اما ان يعطى الى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها

فى سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من الأجر ولا يتبعه فى حكمه واما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها او مخاطر معينة يتعرض لها فى ادائه لعمله فيعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت الى تقريره فيستحق بوجودها وتزول بزوالها . ولما كان البين من الأوراق ان المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى تررت مقابل الزى موضوع التداعى للعاملين لديها لقاء النفقات التى يتكبدونها بسبب ما يقتضيه تنفيذ اعمالهم من ارتداء ملابس معينة ، فانه على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من أجورهم ولا يتبعها فى حكمها . واذا كانت المطعون ضدها قد نقلت من هذه المؤسسة الى الشركة الطاعنة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، وكانت مزاولة عملها لدى هذه الشركة لا تستلزم ارتداء ذلك الزى ، فانها تضحى فاقدة الحق فى اقتضاء البدل المشار اليه منذ تاريخ نقلها . ولا ينال من هذا النظر أن القرار رقم ١٢٦ لسنة ٦٨ الصادر من مدير عام المؤسسة المذكورة قد نص على ان العاملين بها يستحقون مبلغ اربعة جنيهات شهريا مقابل الزى اعتبارا من اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ — التاريخ الفعلى لايقافه . . ويضاف الى مرتباتهم التى اسفر عنها التعادل فى اول يوليو ١٩٦٤ ، ذلك ان هذا القرار لا يغير طبيعة البدل باعتبار انه غير دائم وليست له صفة الثبات والاستمرار فلا يستحقه العامل الا اذا توافرت مسوغاته وهى اداء العمل الذى يوجب ارتداء ملابس خاصة . لما كان ذلك واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باحقية المطعون ضدها فى بدل الزى ابتداء من تاريخ نقلها الى الشركة الطاعنة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء برفض الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف .

الطعن رقم ٤٧٩ سنة ٤٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كبرة نائب رئيس المحكمة ورأفت عبد الرحيم وابراهيم هاشم ومحمد حسب الله وحسن البكرى .

## ١٢

### ٢٩ ابريل ١٩٧٩

**حكم . حجيته . نطاقه . تامينات اجتماعية . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المحامى من الاتهام الموجه له بعدم التامين على عماله لعدم خضوعه لاحكام قانون التامينات .**

**المبدأ القانونى :**

**مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة انه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم التامين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ، واقام قضاءه بذلك على أن ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده — محام — والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنه بالمادة ٢/٣ من هذا القانون ، وبالتالى لا يكون المطعون ضده ملزما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة ، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين موضوع الدعوى العمالية هى بذاتها التى قضى الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المطعون ضده ، فان الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهى واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين — ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشىء المحكوم به امام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان**

**خالفه . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى انه يمتنع على الطاعنة ان تطالب المطعون ضده باشتراكات التامين عن عماله وهى الاشتراكات التى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوت تهمة عدم سدادها فى حق المطعون ضده ، التزاما منه بحجية هذا الحكم، فانه لا يكون قد خالف القانون .**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم اذ قضى بأن الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٦٤ السنطة ببراءة المطعون ضده من تهمة عدم التأمين على عماله يقيد المحاكم المدنية فى حين ان هذا الحكم تأسس على ان الفعل المسند للمطعون ضده وهو عدم الاشتراك فى التأمين عن عمال مكتبه غير معاقب عليه لعدم انطباق قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على المطعون ضده بوصفه محاميا ، ولم ينف عنه واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين المطالب بها ، فلا تكون له قوة الشئ المحكوم به امام المحاكم المدنية وفقا لأحكام المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات ، كما أن قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه لم يستثن من الخضوع لأحكامه سوى الفئات التى أوردها بالمادة الثانية منه وليس من بينها العاملون الذين تربطهم علاقة عمل بأصحاب المهن الحرة ، فيكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك انه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او بالادانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون » . وتنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية على ان « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى قضى فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » . وكان مؤدى ذلك ان الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها ان تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٦٤ السنطة الصادر فى ١٩٦٤/١٠/٢٦ انه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم التأمين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ، واقام قضاءه بذلك على أن ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده — محام — والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنه بالمادة ٣/٢ من هذا القانون ، وبالتالى لا يكون المطعون ضده ملزما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة ، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين موضوع الدعوى الحالية هى بذاتها التى قضى الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المطعون ضده ، فان الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قد فصل فى قضائه فصلا لازما فى واقعة هى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهى واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين . ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشئ المحكوم به امام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه

اذا انتهى فى قضائه الى انه يمتنع على الطاعنة ان تطالب المطعون ضده باشتراكات التامين على عماله فى الفترة من ١٩٥٩/٤/١ الى ١٩٦٨/٣/٣١ وهى الاشتراكات التى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوت تهمة عدم سدادها فى حق المطعون ضده ، التزاما منه بحجية هذا الحكم ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٤٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى نائب رئيس المحكمة واحمد شيبة الحمد وابراهيم هاشم واحمد شوقى المليجى وعبد السلام ابراهيم القرش .

## ١٣

### ٣٠ ابريل ١٩٧٩

**اختصاص . القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصصها لا يعد قضاء بعدم الاختصاص .**

**المبدا القانونى :**

**من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر انواع معينة من المنازعات يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى الذى تتولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فان القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة باحالة نزاع مطروح عليها الى دائرة اخرى بذات المحكمة لتخصيصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان النزاع الحالى كان مطروحا على الدائرة ١٤ بمحكمة شمال القاهرة فقضت باحالته الى الدائرة ١٦ بذات المحكمة المتخصصة بنظر منازعات الافلاس . فان ما انتهت اليه الدائرة ١٤ لا يعدو ان يكون قرارا بالاحالة ولا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص ، ولا يغير من هذا النظر ما استطردت اليه تزيدا من انها تقضى باحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات اذ لا يعدو هذا الاستطراد ان يكون تزيدا خاطئا ليس من شأنه أن يغير من طبيعة وحقيقة قرار الاحالة الداخلى فيما بين دوائر المحكمة الواحدة الذى لا يعتبر حكما منهيا للخصومة ومن ثم لا يرد على استئناف .**

**المحكمة :**

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم الصادر من محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى الدائرة ١٦ افلاس شمال القاهرة قد اوضح فى أسبابه أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة هو عمل ادارى لا يتصل بالاختصاص . والبين من ذلك أن ما انتهت اليه المحكمة لم يكن حكما وانما كان قرارا بالاحالة من دائرة لأخرى بنفس المحكمة يتدرج ضمن أعمال التوزيع الادارية ولا يعتبر متعلقا بأى صورة من صور الاختصاص ومن ثم فلم يكن من الجائز استئنافه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر استنادا الى أن قضاء محكمة أول درجة قد تضمن قضاء قطعيا بعدم الاختصاص ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر انواع معينة من المنازعات يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى الذى تتولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فان القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة باحالة نزاع مطروح عليها الى دائرة اخرى بذات المحكمة لتخصصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم

لاختصاص ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات لحكم المطعون فيه ان النزاع الحالى كان مطروحا لى الدائرة ١٤ بمحكمة شمال القاهرة فقضت بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٥ باحالته الى الدائرة ١٦ ذات المحكمة المتخصصة بنظر منازعات الافلاس تاسيسا على قولها : « ولما كانت هذه المحكمة الاخيرة هى احدى دوائر محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتوزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة هو عمل ادارى لا يتصل بالاختصاص ومن ثم فانه يتعين القضاء باحالة الدعوى الى الدائرة التى تباشر اجراءات شهر الافلاس » فان ما انتهت اليه الدائرة ١٤ لا يعدو ان يكون قرارا بالاحالة ولا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص ، ولا يغير من هذا النظر ما استطردت اليه تزيدا من انها تقضى باحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات اذ لا يعدو هذا الاستطراد ان يكون تزيدا خاطئا ليس من شأنه ان يغير من طبيعة وحقيقة قرار الاحالة الداخلى فيما بين دوائر المحكمة الواحدة الذى لا يعتبر حكما منهيا للخصومة ومن ثم لا يرد عليه استئناف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قرار الاحالة من دائرة لأخرى بذات المحكمة بمثابة قضاء بعدم الاختصاص وقبل الطعن فيه بالاستئناف فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن .

وحيث ان الاستئناف صالح للفصل فيه ، لما تقدم يتعين الحكم بعدم جوازه .

الطعن رقم ٥٩٣ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى الفقى نائب رئيس المحكمة وحافظ رفقى ومحمد حسن حسين ودكتور سعيد عبد الماجد ويوسف ابو زيد .

## ١٤

### ٣٠ ابريل ١٩٧٩

**( أ ) نقض . دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من امر الاداء . عدم اعتبارها مطالبة صريحة بالحق الثابت به .**

**(ب) تقادم . انقطاعه باى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى .**

**(ج) صورة تنفيذية . ضياعها . مانع يوقف سريان تقادم الحق الثابت به .**

### المبادىء القانونية :

**١ ــ المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من امر الاداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما ــ وان كانت تمهد للتنفيذ به ــ الا انها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى امر الاداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على اصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من امر الأداء المشار اليه . فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا اثر لهذه المطالبة به انقطاع مدة التقادم .**

**٢ ــ تقضى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بان التقادم ينقطع باى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى والمقصود بهذا النص هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه اثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن او تدخل خصما فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط .**

**٣ ــ اذ كان الطاعن لم يسبق له ان تمسك امام محكمة الموضوع بان ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعا يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه اعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فانه لا يقبل منه ــ الطاعن ــ اثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة امام محكمة النقض لانه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلمتها فى شأنه .**

### المحكمة :

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى

تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى سقوط الحق الثابت فى امر الأداء بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر عاما على آخر اجراء قاطع للتقادم وهو حجز ما للمدين لدى الغير المعلن للمطعون ضدهما فى ١٩٥٦/١١/٢٩ قد فاته ان الطاعن اقام دعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية فى ١٩٧١/٣/٣٠ قبل اكتمال خمسة عشر عاما على توقيع الحجز المشار اليه • وهذه الدعوى فى ذاتها تعتبر اجراءا يفوق فى اثره التنبيه القاطع للتقادم ، كما تعتبر عملا قانونيا يدل على تمسك الطاعن بحقه قبل المطعون ضدهما وينقطع به التقادم اعمالا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، هذا فضلا عن ان ضياع السند التنفيذى من يد الدائن وانتظاره صدور حكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية يعتبر مانعا يتعذر معه اتخاذ اى اجراء قاطع للتقادم بالتطبيق لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك ان المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه • ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الاداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما ـ وان كانت تمهد للتنفيذ به ـ الا انها لا تعتبر مطالبة ـ صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على اصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار اليه • بالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا اثر لهذه المطالبة فى انقطاع مدة التقادم ، ولا وجه لتمسك الطاعن بما ورد فى نهاية المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بان التقادم ينقطع بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى ، ذلك ان المقصود بهذا النص هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه اثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخل خصما فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسبق له ان تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعا يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه اعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فانه لا يقبل من الطاعن اثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلمتها فى شأنه •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة •

## ١٥

### ٣٠ ابريل ١٩٧٩

**( ا ) تعويض • ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من جرائم • حق مقرر لكل شخص • مساءلة المبلغ • شرطه •**

**(ب) مسئولية تقصيرية • تكييف الفعل بانه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية •**

**(جـ) دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية • اقامتها على اساس خطأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليه • خطأ •**

**المبادىء القانونية :**

**١ ـ النص فى المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية يدل على ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم ـ التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى او طلب ـ يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثناء**

**وبسبب تادية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ومن ثم فان استعمال هذا الحق او اداء هذا الواجب لا تترتب عليه ادنى مسئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن ابلغ عنه او ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، اما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقد بصحة الامر الذى ابلغ عنه او قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لا وجه لمساءلته عنه • ومن ثم فلا تثريب على المبلغ اذا ابلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب الى المبلغ ضده •**

**٢ ـ تكييف الفعل بانه خطا موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض •**

**٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للاصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة باغفالها واسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/٧/٩ من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضده قد ركن فى دعواه الى تسرع الطاعنة فى الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته فان الحكم المطعون فيه اذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد اخطا فى القانون ذلك انه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطا لم يدعه المدعى متى كان اساسها خطا يجب اثباته اذ ان عبء اثبات الخطا يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور •**

**المحكمة :**

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول انه رغم اكتشاف العجز فى عهدة المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٧/١١/٦ الا ان مدير فرع الشركة الذى يعمل به لم يقم بابلاغ النيابة الا بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ بعد ان قامت كل من ادارة حسابات الفرع باسوان والادارة العامة لحسابات الشركة بالقاهرة بمراجعة عهدة المطعون ضده واقرارهما بوجود عجز ، بعد ان اجرت الشركة تحقيقا معه فى شأن هذا العجز استغرق مدة تزيد على الأربعة اشهر ، وهذا كله يدل بوضوح على انتفاء سوء النية لدى المسئولين بالشركة الذين ابلغوا النيابة عن واقعة العجز وتبين عنهم الرغبة فى الكيد والانتقام من المطعون ضده ، هذا فضلا عن ان قيام الشركة باجراء جرد العهدة خلال المدة من ١٩٦٧/٧/٩ ـ تاريخ استلام المطعون ضده العمل بالفعل ـ حتى ١٩٦٧/١١/٦ فى حين ان مكتب خبراء وزارة العدل قام باجراء الجرد عن الفترة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/١١/٩ ، لا يعتبر فى حد ذاته خطا موجبا للمسئولية سيما ان المطعون ضده لم يركن الى هذه الواقعة فى دعواه بل ركن فى مساءلته للشركة الطاعنة على خطئها بتسرع المسئولين فيها بابلاغ النيابة العامة ، واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى « وقوع خطأ من جانب الشركة الطاعنة فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان النص فى المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية على ان ( لكل من علم بوقوع جريمة ويجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ النيابة العامة او احد مامورى الضبط القضائى عنها ) والنص فى المادة ٢٦ من القانون المشار اليه على انه ( يجب على كل من علم من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثناء تادية عمله او بسبب تاديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ عنها فورا النيابة العامة او اقرب مامور من مامورى الضبط القضائى ) يدل على ان ابلاغ الجهات المختصة بما يقع

من الجرائـــم ـــ التى يجوز للنيابة العامـــة رفـــع الدعـــوى الجنائيـــة فيها بغير شـــكوى او طـــلب يعتبر حقا مقررا لكـــل شـــخص وواجبـــا على كل من علم بها من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثنـــاء وبسبب تاديـــة عملهم وذلك حمايـــة للمجتمع من عبث الخارجين على القانـــون ، ومن ثـــم فان استعمال هذا الحـــق او اداء هذا الواجب لا تترتب عليه ادنى مســـئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كـــذب الواقعـــة المبلغ عنها ون التبليغ قـــد صـــدر عن ســـوء قصـــد وبغيـــة الكيـــد والنيل والنكايـــة بمن ابلغ عنـــه او ثبت صـــدور التبليغ عن تسرع ورعونـــة وعـــدم احتياط ، اما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقـــد بصحة الامـــر الـــذى ابلـــغ عنه او قامت لديـــه شـــبهات تبرر التبليغ فانـــه لا وجـــه لمســـاءلته عنه ، لـــما كان ذلك ، وكـــان البين من مدونـــات الحكم المطعون فيـــه ان مديـــر فـــرع الشركـــة الطاعنـــة باسوان والذى يعمـــل المطعون ضـــده تحت اشرافـــه فيه قـــد أبلـــغ النيابة العامة فى ١٩٦٨/٤/٢١ بواقعة اكتشـــاف العجز فى عهـــدة المطعون ضـــده ، وان هذا التبليغ لـــم يقـــع فـــور اكتشاف العجز فى نوفمبر سنة ١٩٦٧ بـــل جـــاء بعد ان تاكـــد لـــه وجود العجز بعد مراجعـــة العهدة بمعرفة ادارة حســـابات الشركة باسوان ومراجعة ادارة الحسابات العامة للشركة بالقاهرة التى اقرت بدورهـــا وجود العجز وبعد اجـــراء تحقيق مع المطعون ضـــده بمعرفـــة الشركة فى اســـباب هـــذا العجـــز ، ومن ثـــم فلا تثريب على المبلغ اذا ابلغ النيابة العامة بواقعة اعتقـــد بصحتها وتوافرت لـــه مـــن الظـــروف والملابســـات والدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب الى المطعون ضـــده ، ولـــما كـــان تكييف الفعل بانه خطـــا موجب للمســـئولية التقصيرية يعتبر من المســـائل القانونيـــة التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فان الحـــكم المطعون فيه اذ خالف النظـــر المتقدم ذكـــره واعتبر واقعة ابلاغ مدير فـــرع الشركة الطاعنـــة باســـوان عن هذا العجز الذى اكتشف فى عهدة المطعـــون ضده مكونـــا لركن الخطـــا لانطوائـــه على تسرع ورعونـــة فانه يـــكون قـــد اخطـــأ فى القانون ، ولـــما كان الحـــكم المطعون فيه قـــد ركـــن ايضـــا فى قضائـــه بمســـاءلة الشركـــة الطاعنـــة على مخالفتها للاصـــول المتبعـــة والأسس الحسابية السليمة باغفالها واسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ م حتى ١٩٦٧/٧/٩ م من عمليـــة جـــرد عهـــدة المطعون ضـــده وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضـــده قـــد ركـــن فى دعـــواه الى تسرع الشركة الطاعنـــة فى الابـــلاغ ضده دون تحوط ولـــم ينع عليها بمخالفـــة الأسس الحســـابية السليمة فى عمليـــة جـــرد عهدتـــه ، فان الحكم المطعون فيه اذ ركن فى قضـــاءه الى تلك الواقعـــة يكون قـــد اخطـــأ فى القانـــون ذلك انـــه ـــ وعلى ما جـــرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة ـــ ليس لمحكمة الموضوع إقامـــة المســـئولية التقصيرية على خطـــأ لـــم يدعـــه المدعى متى كان اساســـها خطـــأ يجب اثباته اذ ان عبء اثبـــات الخطـــأ يقـــع فى هذه الحالة على عاتـــق المدعى المضرور . لـــما كـــان ما تقـــدم فانـــه وقـــد ثبت خطـــا الحـــكم فى الواقعتين المكونتين لركن الخطـــا الذى اقـــام عليه مســـاءلة الشركـــة الطاعنـــة تقصيريا فان الحكم المطعون فيه يكـــون متعينا نقضـــه .

وحيث ان الموضـــوع صـــالـــح للفصـــل فيـــه وكان الحكم الابتدائى قـــد اصاب صحيح القانون اذ قضى برفض دعـــوى المطعون ضـــده لانتفـــاء ركـــن الخطـــا فى جانب مدير فـــرع الشركـــة الطاعنـــة باســـوان الذى قـــام بالابـــلاغ عـــن واقعـــة العجز فى عهـــدة المطعون ضـــده الـــذى يعمل تحت اشرافـــه لاعتقـــاده بصحة هذه الواقعة وتوافـــر الدلائـــل والشـــبهات لديـــه على صحة تبليغـــه وان رائـــده فى التبليـــغ هـــو الحرص على امـــوال الشركـــة ، فانـــه يتعين رفض الاســـتئناف موضوعـــا وتاييد الحكم المستانف .

الطعن رقم ١٢٣١ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة .

# ١٦

## أول مايو ١٩٧٩

عمل ، الاجر ، عمولة المبيعات ، من ملحقات الاجر غير الدائمة ،

**المبدا القانونى :**

**الاصل فى استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — انه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر منها ما لا يستحقه العامل الا اذا تحققت اسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التى تصرفها الشركة المطعون ضدها للطاعن والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها ايجاد حافز فى العمل ولا يستحقها الا اذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى ، فاذا باشره الطاعن استحق العمولة وبمقدار هذا البيع أما اذا لم يباشره فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى فلا يشملها الأجر الذى يتخذ اساسا عند تسوية حالة الطاعن طبقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .**

**المحكمة :**

ومن حيث ان الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/٨ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اقسام قضاءه برد المأمورية الى الخبير لاحتساب الفروق المالية التى يستحقها الطاعن مع مراعاة ما كان يحصل عليه من عمولة بالاضافة الى الحد الادنى المقرر لكل من الفئتين الماليتين السابعة والسادسة ، على ان العمولة تعتبر جزءا من الاجر وتضاف اليه وقد ترتفع به على الحد الادنى للفئة المالية التى يستحقها الطاعن وقت تسوية حالته ، فى حين ان لائحتى نظام العاملين بالقطاع العام رقمى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وكذلك قواعد التسوية والتسكين التى وافقت عليها اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة تفيد ان العمولة هى مكافأة تشجيعية تساعد على زيادة المبيعات ولا تدخل فى حساب الأجر عند التسكين لانها ليست دورية ولا ثابتة ولا منتظمة ولها سجلاتها الخاصة بالشركة خلاف سجلات المرتبات .

ومن حيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة المطعون ضدها كانت تمنح الطاعن عمولة على المبيعات الى جانب اجره الأصلى ، وأن هذه العمولة ترتبط بالبيع الفعلى وجودا وعدما ، واذ كان الاصل فى استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — انه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، واما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل الا اذا تحققت اسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التى تصرفها الشركة المطعون ضدها للطاعن والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها ايجاد حافز فى العمل ولا يستحقها الا اذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى ، فاذا باشره الطاعن استحق العمولة وبمقدار هذا البيع اما اذا لم يباشره فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى فلا يشملها الأجر الذى يتخذ اساسا عند تسوية حالة الطاعن طبقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضاءه على ان هذه العمولة تعتبر جزءا من اجر الطاعن الذى يحتسب عند تسوية حالته — ، فانه يكون قد اخطأ فى تأويل القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، دون حاجة الى بحث السبب الثانى من سببى الطعن ، واذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٤ والذى قضى بالزام المطعون ضدهما الأولين بأن يؤديا للطاعن مبلغ ١٠٧٫٩٣٣ جنيها مؤسسا على الحكم الأول الصادر فى ١٩٧٤/٦/٨ فى شقه الذى نقضته هذه المحكمة ، فانه يتعين نقض هذا الحكم كاثر

لنقضـه في ذلك الشق عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

الطعن ٨٠٠ سنة ٤٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد محمد حسنين نائب رئيس المحكمة وصلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد والفى بقطر حبشى ومحمد على هاشم .

## ١٧

### ٢ مايو ١٩٧٩

( أ ) ايجار اماكن مفروشة . لا يعد بطبيعته عملا تجاريا .

(ب) ايجار اكثر من وحدة سكنية مفروشة . اعتباره عملا تجاريا . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(ج) ايجار . الاتفاق في عقد الايجار على ان الغرض من التاجير هو استغلال العين في الاغراض التجارية .

(د) ايجار . من الباطن . للمؤجر حق طلب اخلاء العين

(هـ) استثناء الاماكن المؤجرة مفروشة من حكم المادة ٢٣ ق ٥٢ سنة ١٩٦٩ بشان اسباب اخلاء العين المؤجرة .

(و) حق المؤجر في اخلاء المستاجر لقيامه بتاجير العين المؤجرة له من الباطن .

المبادىء القانونية :

١ ـ عملية تاجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا ، طالما لم يقترن التاجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستاجر ، بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقارى من العملية ، وكانت الصفة التجارية لهذا التاجير لا تثبت حتى ولو كان المستاجر تاجرا ، الا اذا كان متعلقا بحاجات تجارته وحاصلا بمناسبة نشاطه التجارى ، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل .

٢ ـ النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين على انه « يعتبر تاجير اكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا » نص استثنائى من القواعد العامة التى تحكم طبيعة الأعمال التجارية ، ينبغى عدم التوسع في تفسيره ، ويلزم اعمال نطاقه في حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضعه ، وهو اخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر خلا من مثل هذا النص ، واستعاضت المادة ٤٢ عنه بوجوب قيد عقد الايجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة ، التى عليها اخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن ، حرصا من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة ، يظاهر هذا القول أن المشرع عمد بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية الى تعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فأخضع التاجير مفروشا للضريبة ولو انصب الايجار على وحدة واحدة أو جزء منها .

٣ ـ اذ كان الثابت من عقد الايجار محل النزاع انه منصوص فيه على ان الغرض من التاجير هو استغلال العين المؤجرة في الاغراض التجارية وكان التاجير مفروشا لا يعتبر في الاصل عملا تجاريا ، وكانت الطاعنة ـ بافتراض انها تاجرة ـ لم تدع أن التاجير مفروشا كان مرتبطا بحاجات تجارتها ، فانه لا يدخل في نطاق الاغراض التجارية المصرح بها في العقد . لا يغير من ذلك ان تكون الطاعنة قصدت الى الربح لان العبرة ليست بمجرد اجراء العمل المرتبط ، وانما بكونه قد تم بمناسبة النشاط التجارى .

٤ ـ وان كان المشرع نظم في المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تاجير المكان مفروشا ، مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انتفاء التماثل بين حق المستاجر في تاجير شقته مفروشا ، وبأن تاجير المكان من باطنه ، اعتبارا بان المستاجر

**يستمد حقه فى الأولى من القانون وحده بغير حاجة الى اذن المالك ، بينما لا يملك التأجير من الباطن الا بموافقته ، الا انه لما كان المقرر فى قضاء النقض انه يقصد بالتأجير من الباطن فى معنى المادة ٢٣ من ذات القانون المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة لآخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، فان المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة اذا أجر المستأجر المكان المؤجر اليه مفروشا وفى غير الأحوال المصرح بها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٦ ، ٢٧ والقرارات الوزارية المنفذة لهما ، فانه يجوز للمؤجر انهاء عقده وطلب اخلائه باعتباره مؤجرا من باطنه مخالفا شروط الحظر ، اخذا بأن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يعدو ان يكون تأجيرا من الباطن خصه الشرع بأحكام متميزة لمواجهة اعتبارات معينة .**

**٥ ــ الاشارة فى صدر المادة ٢٣ ــ بشأن سبل اخلاء العين المؤجرة ــ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى استثناء الأماكن المؤجرة مفروشة لا يرمى الا الى اخراجها من حكم الامتداد القانونى دون الأسباب المسوغة للاخلاء اذا توافرت شرائطها .**

**٦ ــ حق المؤجر فى الاخلاء ــ لتأجير المستاجر العين المؤجرة له من باطنه ــ ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستاجر الاصلى العين المؤجرة ، فلا على الحكم ان هو التفت عن طلب المعاينة تبعا لانها لا تفيد الا فى زوال المخالفة بعد وقوعها .**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيم على ثمانية اسباب . تنعى الطاعنة بالسببين الخامس والسادس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم ذهب الى انها خالفت الشرط الصريح الوارد بعقد الايجار والذى يحظر عليها التاجير من الباطن بغير تصريح كتابى ، على سند من أن التأجير مفروشا لا يندرج ضمن الاغراض التجارية المقصود من التعاقد ، وان الاشارة فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يقصد بها وضع حد للاستغلال واخضاع من يؤجر اكثر من وحدة سكنية مفروشا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، فى حين أن ما أثبت بالعقد من تصريح بالاستغلال للاغراض التجارية نظير زيادة قدرها ٤٥ ٪ يعد فاسخا لشرط الحظر ، وينطوى بذاته على تصريح كتابى باستغلال العين فى كل ما يدخل فى الأعمال التجارية ومن بينها التأجير مفروشا . هذا الى أن المادة ٢٦/٤ آنفة الذكر اذ تفيد تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا حتى بالنسبة لغير التاجر ، فان تأجير وحدة واحدة بالنسبة للتاجر يعتبر عملا تجاريا من باب أولى ــ ولا تعتبر الطاعنة من ثم مخلة بالتزاماتها طبقا لشروط العقد ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك انه لما كانت عملية تأجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا ، طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستاجر ، بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجوانب العملية وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبت حتى ولو كان المستاجر تاجرا الا اذا كان متعلقا بحاجات تجارته ، وحاصلا بمناسبة نشاطه التجارى ، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشان ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين على انه « يعتبر تاجير اكثر من وحدة سكنية مفروشا عملا تجاريا » ، نص استثنائى من القواعد العامة التى تحكم طبيعة الاعمال التجارية ، فينبغى عدم التوسع فى تفسيره ، ويلزم اعمال نطاقه فى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضعه ، وهو اخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية

والصناعية . يؤيد هذا النظر ان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر خلا من مثل هذا النص، واستعاضت المادة ٤٢ عنه بوجوب قيد عقد الايجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة، التى عليها اخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن، حرصا من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة يظاهر هذا القول ان المشرع عمد بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية الى تعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فأخضع التأجير مفروشا للضريبة ولو انصب الايجار على وحدة واحدة او جزء منها . لما كان ما تقدم وكان الثابت من عقد الايجار محل النزاع أنه منصوص فيه على ان الغرض من التأجير هو استغلال العين المؤجرة فى الاغراض التجارية، وكان التأجير مفروشا لا يعتبر فى الاصل عملا تجاريا على ما سلف بيانه، وكانت الطاعنة ـ بافتراض انها تاجرة ـ لم تدع ان التأجير مفروشا كان مرتبطا بحاجات تجارتها، فانه لا يدخل فى نطاق الاغراض التجارية المصرح بها فى العقد . لا يغير من ذلك ان تكون الطاعنة قصدت الى الربح لأن العبرة ليست بمجرد اجراء العمل المرتبط، وانما يكون قد تم بمناسبة النشاط التجارى، ويكون النعى على غير اساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بفسخ عقد الايجار والتسليم على سند من المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، اخذا بانها اجرت العين من باطنها بغير تصريح كتابى مخالفة شرط الحظر، فى حين ان صدر هذه المادة استثنى الأماكن المؤجرة مفروشة من تطبيق حكمها، والواقعة المطروحة تأجير شقة مفروشة . هذا الى ان الحكم خلط بين حالتين متباينتين تخضع كل منهما لحكم متميز، فبينما يخضع تأجير العين من الباطن لأحكام المادة ٢٣ السالفة، او بالواقعة المعروضة وهى التأجير المفروش تنطبق عليها أحكام المادة ٢٦ منه، ولا تستدعى تصريحا كتابيا من المالك، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى غير سديد ذلك انه وان كان المشرع نظم فى المادتين ٢٦، ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تأجير المكان مفروشا، مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انتفاء التماثل بين حق المستأجر فى تأجير شقته مفروشا، وبين تأجير المكان من باطنه، اعتبارا بأن المستأجر يستمد حقه فى الأولى من القانون وحده بغير حاجة الى اذن المالك، بينما لا يملك التأجير من الباطن الا بموافقته، الا انه لما كان المقرر فى قضاء النقض انه يقصد بالتأجير من الباطن فى معنى المادة ٢٣/ب من ذات القانون المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة لآخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما . فان المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة اذا اجر المستأجر المكان المؤجر اليه مفروشا وفى غير الأحوال المصرح بها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٧/٢٦ والقرارات الوزارية المنفذة لهما، فانه يجوز للمؤجر انهاء عقده وطلب اخلائه باعتباره مؤجرا من باطنه مخالفا شرط الحظر، اخذا بأن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يعدو ان يكون تأجيرا من الباطن خصه المشرع بأحكام متميزة لمواجهة اعتبارات معينة . لما كان ذلك وكانت الاشارة فى صدر المادة ٢٣ الى استثناء الأماكن المؤجرة مفروشة لا يرمى الا الى اخراجها من حكم الامتداد القانونى دون الأسباب المسوغة للاخلاء اذا توافرت شرائطها . لما كان ما تقدم وكانت العين موضوع النزاع مؤجرة أصلا غير مفروشة الى الطاعنة . وكان الحكم انتهى الى انها اجرت هذه الشقة موضوع النزاع من باطنها وفى غير احوال انطباق المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة

١٩٦٩ ، فان اعمال حكم المادة ٢٣ منه لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة — ان الحكم عول على اقوال شاهدى المطعون عليه الأول امام محكمة اول درجة من انها اجرت شقة النزاع مفروشة من باطنها الى الغير ، وان شهادتهما تأيدت باعلان المطعون عليهما الثانى والثالث بصحيفة افتتاح الدعوى فى ذات الشقة مخاطبا معهما شخصيا ، مع ان الواقعة محل الاثبات طبقا لحكم الاحالة الى التحقيق هو التأجير من الباطن للمطعون عليهما الأخيرين بالذات لا الى الغير ، بما ينطوى على تجاوز للواقعة التى صدر الحكم لاثباتها ، ويكون التأجير لهذين المطعون عليهما غير وارد . هذا الى ان الحكم أغفل الرد على دفاع الطاعنة من ان المطعون عليه الأول تعمد جلب المطعون عليهما الأخيرين الى الشقة لاعلانهما منها رغم انهما شخصين وهميين لا وجود لهما ، وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث ان النعى فى غير محله ، ذلك انه لما كان الاطمئنان الى اقوال الشهود والترجيح بينها هو من اطلاقات محكمة الموضوع بما لا معقب لاحد عليها فيه ، وكان الحكم المطعون فيه اذ عول على اقوال شاهدى المطعون عليه الأول من انهما قررا ان الطاعنة اجرت الشقة موضوع التداعى من باطنها مفروشة الى الغير قد اعقب ذلك مباشرة بان هذه الأقوال مؤيدة باعلان المطعون عليهما الثانى والثالث فى عين النزاع وتسلمهما الاعلان بشخصهما ، بما يفيد انه انما يعنيهما بالغير ، وان قناعته اتجهت الى وجودهما فعلا بالشقة مطرحا ادعاء الطاعنة بان ثمة تعمد لجلبهما اليها تند صادف محله ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من محضر التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة للتدليل على مجاوزة الحكم لنطاق حكم الاحالة الى التحقيق ، والتحقق من أن اقوال الشاهدين قد انصرفت الى غير المطعون عليهما الأخيرين بالذات ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

وحيث ان مبنى الطعن بالسببين السابع والثامن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها تمسكت امام محكمة الموضوع باجراء معاينة لشقة النزاع اخذا بالاحوط لاثبات ان تأجيرا من الباطن لم يحصل ، وانه بفرض صحتة يكون صحيحا وفق قرار وزير الاسكان بجواز تأجير الشقق مفروشة فى المناطق السياحية والتى تدخل منطقة مصر الجديدة بينها ، غير ان الحكم التفت عن الرد على ما تمسكت به بما يشوبه بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

وحيث ان النعى مردود فى شقه الأول بانه لما كان الحكم قد اعتد — وعلى ما سلف بيانه — بأن الطاعنة اجرت العين من الباطن بالمخالفة لشرط الحظر ، وكان حق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الاصلى العين المؤجرة ، فلا على الحكم ان هو التفت عن طلب المعاينة تبعا لانها لا تفيد الا زوال المخالفة بعد وقوعها ، والنعى غير مقبول فى شقة الثانى بأن ما اوردته المذكرة فى هذا الصدد جاء مرسلا ولم تبين الطاعنة به وجه تمسكها بالأحوال التى تجيز تأجير الشقق مفروشة فى المناطق السياحية ، ومدى تحقق الصفة اللازمة فى المستأجرين من الطاعنة بما يجعل دفاعها مجهلا ولا يستأهل ردا .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٤٤ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد اسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومحمد طه سنجر وابراهيم فراج وصبحى رزق ومحمد احمد حمدى .

## ١٨

### ٢ مايو ١٩٧٩

(أ) حكم • طعن • المصلحة فيه • كفاية تحققها وقت صدور الحكم •

(ب) عقد • تزوير • عدم سلوك الخصم سبيل الادعاء بالتزوير •

(ج) حكم • اثبات •

(د) ايجار • عقد ايجار من الباطن •

(هـ) ايجار • ترك المستاجر للعين المؤجرة لآخر من مسائل الواقع •

(و) ايجار من الباطن • ايواء المستاجر للغير او استضافته • بقاء الغير بعد ترك المستاجر للعين هو تاجير من الباطن او نزول عن الايجار •

(ز) ايجار • الساكنة هى المشاركة السكنية مع المستاجر منذ بدء الاجارة •

المبادىء القانونية :

١ ـ المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول ـ شركة التامين بطلب اخلاء العين المؤجرة من الباطن ـ فانه يضحى سديدا ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من ان له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذى اقيمت به الدعوى الى آخر • لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ان ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت الى المطعون عليهم من الثانى للخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق لاحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على اموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشان تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فانه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين الى المستانف فى طلباته ، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الايجار الى المشترية للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال اليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والابقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة •

٢ ـ اذ كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ الى ٥١ من قانون الاثبات للادعاء بالتزوير ، ولم يحددا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التى اضيفت ، حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاراه من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٨ من قانون الاثبات ما يشير الى تزويره •

٣ ـ اذ كان الطاعنان لم يتمسكا امام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الايجار المقدمة من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون امرها ، فلا على الحكم ان هو اعتد بها •

٤ ـ حظر التاجير من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك حكم تشريعى قائم منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنص عليه فى المادة ٤ فقرة ب ، بمقتضاه اصبح الأصل هو تحريم التاجير من الباطن ، وكان الأثر الفورى لقوانين ايجار الأماكن يوجب سريان هذا التحريم على كل تاجير من الباطن يحدث بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو خلا عقد الايجار من شرط بالحظر ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد اورد هذا الحكم فى المادة ٢٣/ب منه وكان المسلم ان واقعة التاجير من الباطن حصلت بعد تاريخ العمل باحكام التشريعين سالفى البيان ، فان تطبيق احكام اى قانون على سواه لا مغايرة فيه •

**٥ ــ اثبات او نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها فى ذلك متى اقيم على اسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان المطعون عليه الأول ترك الشقة للمطعون عليه الثانى وتنازل له عنها ، تاسيسا على ما اثبت فى اعلان صحيفة افتتاح الدعوى من تركه لها واقامته فى مسكن آخر ، ومن اعلانه بها من بعد فى هذا المسكن ، ومن اقرار الطاعن الثانى فى تحقيقات الشكوى الادارية باقامته وعائلته بشقة النزاع ، وكلها اسباب سائغة تكفى لحمل هذا الواقع الذى استخلصه .**

**٦ ــ يفترض فى فعل الايواء والاستضافة بها لا يعتبر تنازلا عن الايجار او تاجيرا من الباطن ان يكون بصفة عارضة ومن خلال اقامة المستاجر الأصلى وانتفاعه بالعين واستمراره فى شغلها بنفسه ، بحيث اذا انقطعت هذه الاقامة نهائيا وبقى فيها من بعده من استضافه او آواه ، عد ذلك تاجيرا من الباطن او نزولا عن الايجار .**

**٧ ــ المساكنة التى تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حقا فى البقاء فيها رغم ترك المستاجر الأصلى العين او وفاته ، تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنين اقاما دفاعهما على ان ثانيهما يقيم بعين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ ، وكانت الاجارة قد بدأت فى غضون ١٩٥٦ ، فان الحكم اذ انتهى الى عدم اعتبار هذه الاقامة مساكنة يحق معها للطاعن الثانى البقاء فى العين بعد ترك الطاعن الأول لها يكون قد انتهى الى تطبيق صحيح القانون على واقعة الدعوى .**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيم على سبعة اسباب ، ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان انهما دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة ، ولانتفاء مصلحة المطعون عليه الأول « المستانف » فى اقامته بعد ان عادت ملكية العقار الكائن به العين الى المطعون عليهم من الثانى للخامس ، كما دفعا بعدم قبول تدخل الآخرين تاسيسا على انهم باعوا العقار واحالوا عقد الايجار الى اخرى ، ورفض الحكم كلا الدفعين على سند من ان المطعون عليه الأول كان محكوما لغير صالحه فى الدعوى المستانف حكمها ، وان باقى المطعون عليهم عادت اليهم ملكية العقار بعد تصفية الحراسات ، فى حين ان الصفة والمصلحة يلزم توافرها عند رفع الدعوى وبقائها اثناء سيرها ، والا اصبحت غير مقبولة هذا الى ان الدفع بعدم قبول تدخل المطعون عليهم من الثانى للاخير كان مبناه انتفاء صفتهم ومصلحتهم فى الخصومة بعد حوالة حقهم فى عقد الايجار لا ينفى ملكيتهم للعقار ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك انه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول ، فانه يضحى سديدا ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من ان له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذى اقيمت به الدعوى الى آخر . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ان ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت الى المطعون عليهم من الثانى للخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق لاحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة

على اموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٤ ، وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فانه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين الى المستانف فى طلباته ، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الايجار الى المشترية للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال اليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والابقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة ، ويكون النعى برمته على غير اساس ·

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين ( الأول ) اغفل الحكم الرد على ما تمسك به الطاعنان من عدم الاعتداد بعقد الايجار المقدم من المطعون عليهم المتدخلين تبعا لعدم تقديم ترجمة رسمية له ، ولتزوير بعض بياناته باضافة عبارات مكتوبة بالعربية الى صلبه المكتوب بلغة اجنبية · ( الثانى ) اقام الحكم قضاءه بالاخلاء على سند من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى لا تجيز التنازل او التأجير من الباطن الا باذن كتابى صريح من المؤجر ، فى حين أن عقد الايجار مبرم فى تاريخ سابق على سريان هذا القانون وتخضع المنازعات المتعلقة به لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مما يعيبه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ·

وحيث ان النعى مردود ، ذلك انه لما كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ الى ٥١ من قانون الاثبات للادعاء بالتزوير ، ولم يحددا فى مذكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التى اضيفت حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاراه من تزوير العقد وتعتبره صحيحا مادامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات ما يشير الى تزويره · لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يتمسكا امام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الايجار المقدمة من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط فى ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون أمرها ، فلا على الحكم ان هو اعتد بها · لما كان ما تقدم وكان حظر التأجير من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك ، حكم تشريعى قائم منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٤٧ بالنص عليه فى المادة ٤ فقرة (ب) ، بمقتضاه اصبح الأصل هو تحريم التأجير من الباطن ، وكان الأثر الفورى لقوانين ايجار الأماكن يوجب سريان هذا التحريم على كل تأجير من الباطن يحدث بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو خلا عقد الايجار من شرط بالحظر ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أورد هذا الحكم فى المادة ٢٣ (ب) منه ، وكان المسلم ان واقعة التأجير من الباطن حصلت بعد تاريخ العمل بأحكام التشريعين سالفى البيان ، فان تطبيق أحكام أى قانون على سواء لا مغايرة فيه ، ويكون النعى على الحكم اعماله نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ غير منتج ·

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم قضى بتسليم عين التداعى للمطعون عليهم الأربعة الأخيرين ووصفها بأنها المبينة بصحيفة الدعوى وبعقد الايجار ، حال ان المطعون عليه الاول هو الذى اقام الدعوى وطلب فى صحيفتها الافتتاحية ثم فى صحيفة الاستئناف تسليمه العين واكتفى فى تحديدها بانها المبينة بصحيفة الدعوى · هذا الى ان تدخل المطعون عليهم الأخيرين كان انضماميا ولم يطلبوا شيئا لأنفسهم فيكون الحكم ماضيا بما لم يطلبه الخصوم ·

وحيث ان النعي مردود ، ذلك انه لما كان الثابت ان المطعون عليهم الأربعة الأخيرين تدخلوا في الخصومة في مرحلة الاستئناف منضمين للمطعون عليه الأول بحسبانهم الملاك الذين عادت اليهم ملكية العين ، وقدموا عقد الايجار الصادر منهم فتقبل فرض الحراسة عليهم ، وأصبحوا بقبول تدخلهم طرفا في الخصومة ، وكان المطعون عليه الأول قد أقر امام المحكمة بتسليمه العقار الكائن به عين النزاع للمطعون عليهم الاخيرين بصفتهم الملاك بعد رفع الحراسة عنهم ، وكان مقتضى ذلك انهم أصبحوا أصحاب الصفة والمصلحة في الدعوى وتنصرف الطلبات فيها اليهم ، وكان التسليم اثرا لازما للاخلاء ، فلا على الحكم ان انتهى الى تسليم العين اليهم . لما كان ذلك ، وكانت الاشارة الى تحديد العين انها الموضحة بعقد الايجار فضلا عن صحيفة الدعوى غير منتج طالما ان الطاعنين لا يجادلان في أن العين المبينة بالصحيفة هي ذات المبينة بعقد الايجار ، ويكون النعي بهذه المثابة على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعي بباقي الأسباب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقولان ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالاخلاء على سند من ان الطاعن الأول ترك المسكن المؤجر له الى الطاعن الثاني وعائلته مستدلا بما اثبت بصحيفة افتتاح الدعوى وباعلانه بها في مسكن آخر ، وباقرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى رقم ٦١٦١ لسنة ١٩٧١ ادارى الجيزة من اقامته وعائلته بالعين ، ورتب على ذلك ان اقامة الطاعن الثاني بتلك العين بعد ترك الطاعن الاول لها لا تعتبر من قبيل المساكنة او الايواء ، في حين ان الاعلان الحاصل للطاعن الاول بالعقار الآخر انما كان اعلانا له بعقار يملكه دون ان يقيم فيه ، وفي مواجهة ابنه الذى لا تجزم اقامته فيه ثبوت الاقامه لوالده ، هذا الى ان اقامه الطاعن الثاني وعائلته بالعين المؤجرة لا ينفي بذاتها انها كانت على سبيل المساكنة او الاستضافة ، بالاضافة الى ان الطاعن الثاني نفى في تحقيقات الشكوى الادارية ترك الطاعن الأول للعين . علاوة على أن مجرد ترك المستأجر للعين المؤجرة تركا ماديا مع بقاء علاقته التأجيرية بها ، لا تحول دون اعتبار اقامة الغير بها دون مقابل نقدى ، ايواء أو استضافة وليست تأجيرا من الباطن ، وقد تمسك الطاعنان بهذه الأوجه من الدفاع وطلبا احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها الا ان الحكم التفت عنها مكتفيا بما ساقه من قرائن ، مما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث ان النعي مردود ، ذلك انه لما كان اثبات أو نفي ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقريرها دون معقب عليها في ذلك متى أقيم على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان المطعون عليه الأول ترك الشقة للمطعون عليه الثاني وتنازل له عنها ، تأسيسا على ما اثبت في اعلان صحيفة الدعوى من تركه لها واقامته في مسكن آخر ، ومن اعلانه بها من بعد في هذا المسكن ومن اقرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى الادارية باقامته وعائلته بشقة النزاع . وكلها اسباب سائغة تكفي لحمل هذا الواقع الذى استخلصه . لما كان ذلك . وكان في قيام هذه الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لما أثاره الطاعنان من اقوال وحجج على عدم ترك اولهما لعين النزاع . لما كان ما تقدم ، وكان يعترض في فعل الايواء والاستضافة بما لا يعتبر تنازلا عن الايجار او تأجيرا من الباطن ، أن يكون بصفة عارضة ومن خلال اقامة المستأجر الأصلي وانتفاعه بالعين واستمراره في شغلها بنفسه ، بحيث اذا انقطعت هذه الاقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من استضافة أو آواه ، عد ذلك تأجيرا من الباطن او نزولا عن الايجار ، واذ كان الواقع الذى حصله الحكم صحيحا على ما سلف

البيان أن الطاعن الثانى يقيم وعائلته بشقة النزاع بعد ترك الطاعن الأول لها واقامته بمسكن آخر ، وكانت المساكنة التى تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حقا فى البقاء فيها رغم ترك المستأجر الأصلى العين او وفاته ، تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنين اقاما دفاعهما على ان ثانيهما يقيم بعين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ وكانت الاجارة قد بدأت فى غضون سنة ١٩٥٦ ، فان الحكم اذ انتهى الى عدم اعتبار هذه الاقامة مساكنة يحق معها الطاعن الثانى البقاء فى العين بعد ترك الطاعن الأول لها ، يكون قد انتهى الى تطبيق صحيح القانون على واقعة الدعوى ، ويكون النعى رمته على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة .

## ١٩

### ٢ مايو ١٩٧٩

( أ ) استئناف . اختصاص . فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع .

(ب) حكم . حجيته . ما لا يعد قصورا .

(جـ) عقد . مجاوزة الوكيل حدود وكالته .

(د) الوكيل الظاهر . اعتباره نائبا عن الموكل . شرطه .

(هـ) وكيل . مجاوزته حدود وكالته . اثره . عدم انصراف اثر التصرف للاصيل .

**المبادىء القانونية :**

**١ ــ مسالة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها اذا انتفت ولايتها ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر حكمها الصادر فى الموضوع منطويا على قضاء ضمنى بالاختصاص . واذا فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع النزاع فانه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى .**

**٣ ــ من المقرر أن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تختلف فى موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانونى صحيح فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى طالما انه ليست له هذه الحجية ، لما كان ذلك ، فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور .**

**٣ ــ اذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الموكل الذى له الخيار بين اجازة هذا التصرف بقصد اضافة اثره الى نفسه أو طلب ابطاله ، وهذا الطلب ليس مقررا لمصلحة الغير فحسب ــ كما يقول الطاعنون ــ بل هو مقرر ايضا لمصلحة الموكل .**

**٤ ــ جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجى منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا الغير خطأ او تقصيرا فى استطلاع الحقيقة ، واذ اعتد الحكم الابتدائى بوكالة المطعون ضده الثانى الظاهرة على اساس انه ابن الموكلة ويقيم معها وينوب عنها فى تحصيل الأجرة ، وكان هذا الذى استدل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بان للابن حق التصرف فى مال**

**والدته ، ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطئ من جانب المطعون ضدها الأولى من شأنه أن يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع ابنها فيما لا يملك التصرف فيه مع أن وكالته لا تتسع لغير حق الادارة .**

**٥ ـ الاصل فى قواعد الوكالة ان الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره ، وان جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الاصيل ويستوى فى ذلك ان يكون الوكيل حسن النية أو سيء النية قصد الاضرار بالموكل او بغيره .**

**المحكمة :**

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ، حاصل النعى ـ بالسبب الأول ـ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من وجهين ( اولهما ) أنه اثير امام محكمة اول درجة دفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وآخر بعدم نظرها لسابقة الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى القضية ٢٥٢ سنة ١٩٧٣ اصلاح زراعى بنها ، وقضى برفض هذين الدفعين ، وانه لما كان الاستئناف يطرح النزاع على محكمة ثانى درجة بكل ما اثير فيه من دفوع لم يتنازل عنها مبديها ، فان محكمة الاستئناف اذ التفتت عن هذين الدفعين يكون حكمها معيبا بالقصور ـ ( ثانيهما ) ان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببطلان الحوالة لصالح الموكل ذلك أنه بفرض تجاوز المطعون ضده الثانى حدود وكالته فان والدته الموكلة هى المسئولة عن خطئه متى أهملت فى رقابته وكانت مرتبطة به ارتباط التابع بالمتبوع ـ هذا الى أن ابطال تصرف الوكيل الذى يجاوز حدود الوكالة مقرر لمصلحة الغير وليس لمصلحة الموكل .

وحيث ان النعى ـ فى وجهه الأول ـ مردود بأن مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها اذا انتفت ولايتها ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر حكمها الصادر فى الموضوع منطويا على قضاء ضمنى بالاختصاص ، واذ فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع النزاع فانه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ، هذا ولما كان من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية يختلف فى موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانونى صحيح فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى طالما انه ليست له هذه الحجية ، لما كان ذلك ، فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور .

وحيث ان النعى ـ بالوجه الثانى ـ غير مقبول فى شقه الأول ، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت تمسك الطاعنين به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه مع مراعاة الاستثناء الوارد فى المادة ٢/٧٠٣ من القانون المدنى ودون الاخلال بأحكام الوكالة الظاهرة ، فانه متى جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه الى الموكل الذى له الخيار بين اجازة هذا التصرف بقصد اضافة اثره الى نفسه او طلب ابطاله ، وهذا الطلب ليس مقرر لمصلحة الغير الذى يتعامل مع الوكيل فحسب ـ كما يقول الطاعنون ـ بل هو مقرر ايضا لمصلحة الموكل .

وحيث ان حاصل النعى ـ بالسبب الثانى ـ على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب اذ بنى قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى على مجرد القول بان المطعون ضده الثانى قد جاوز حدود الوكالة دون ان يعنى بالرد على ما استخلصه الحكم الملغى من قيام الوكالة الظاهرة التى استند اليها فى قضائه برفض الدعوى ودون ان يبحث حسن نية الوكيل او سوء نيته وما اذا كان قد قصد بتجاوزه حدود الوكالة الاضرار بالطاعنين ام بموكلته فان ثبت قصد الاضرار بهم انصرف اثر تصرفه الى الموكلة .

وحيث ان هذا النعى ـ فضلا عن انه غير مقبول فى شقة الأخير لانه يتضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت التمسك به امام محكمة الموضوع ـ فانه نص غير منتج ، ذلك انه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجى خاطىء منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا الغير خطأ او تقصيرا فى استطلاع الحقيقة ، واذ اعتد الحكم الابتدائى بوكالة المطعون ضده الثانى الظاهرة على اساس انه ابن الموكلة ويقيم معها وينوب عنها فى تحصيل الأجرة ، وكان هذا الذى استدل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بان للابن حق التصرف فى مال والدته ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجى خاطىء من جانب المطعون ضدها الأولى يكون من شأنه ان يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع ابنها فيما لا يملك التصرف فيه مع ان وكالته لا تتسع لغير حق الادارة ومع أن الأصل فى قواعد الوكالة ان الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره . وان جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه الى الاصيل ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيء النية قصد الاضرار بالموكل او بغيره .

لما كان ذلك ، فان ما تمسك به الطاعنون من دفاع مؤداه ـ على ما استخلصه الحكم الابتدائى ـ قيام الوكالة الظاهرة يكون على غير اساس قانونى صحيح ، فلا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، ويكون النعى عليه بالقصور لاغفاله مناقشة الأساس الذى قام عليه الحكم الابتدائى غير منتج .

وحيث ان مبنى النعى ـ بالسبب الثالث ـ ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببطلان الحوالة على اساس ان الوكيل جاوز حدود وكالته مخالفا بذلك الاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٣ من القانون المدنى التى اجازت للوكيل الخروج عن هذه الحدود اذا استحال عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب عليها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على تصرف الوكيل ، والثابت من ظروف الدعوى أن المطعون ضدها الأولى وافقت على تصرف ابنها بحوالة عقد الايجار اذ قام المحال اليه بتحصيل الأجرة لمدة ثلاث سنوات دون ان تحرك ساكنا .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، لأنه يتضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت التمسك به امام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١١٢٥ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كمال سليم نائب رئيس المحكمة وسليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى وامين طه ابو العلا وسامى الكومى .

## ٢٠

### ٥ مايو ١٩٧٩

**( أ ) استئناف . تنفيذ . شمول الحكم الابتدائى بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل .**

**(ب) عمل . اجر العامل حق دورى متجدد . خضوعه للتقادم الخمسى .**

**المبادئ القانونية :**

**١ ــ الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، الا ان المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد استثنت من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى انها لا تقبل التنفيذ الجبرى ، الا انه لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى قد صدر بالزام المطعون ضده بالمبالغ المقضى بها فيه مع النفاذ المعجل بلا كفالة ، وأورد الطرفان بمذكرتهما ان المطعون ضده دفع المبالغ المذكورة الى الطاعنات ، فان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء هذا الحكم وسقوط حق الطاعنات فى بعض طلباتهن ، يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها .**

**٢ ــ اذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الأجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو أقر به المدين ، سواء اكان مصدره العقد أو القانون ، وكانت الدورية او التجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجر ، وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحق عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، وقضى بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر المستحق بهن عن المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون او اخطا فى تطبيقه .**

**المحكمة :**

وحيث انه لما كان المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم سند وكالته عن الطاعنة الخامسة . فان الطعن بالنسبة لها ، وفقا لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات والتى توجب ان يحصل الطعن بصحيفة يوقعها المحامى المقبول امام محكمة النقض الموكل عن الطاعن فاذا لم يحصل على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف بالنسبة للطاعنة الرابعة فلم تعد بذلك خصما فى النزاع امام محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض الا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الرابعة .

وحيث ان المطعون ضده دفع بعدم جواز الطعن ، لأن الحكم المطعون فيه وقد قضى بسقوط حق الطاعنات فى المطالبة بما زاد عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى وبالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من استحقاقهن لعلاوات دورية وما قضى به من فروق الأجر فيما زاد على الخمس سنوات المذكورة ، قضى كذلك بندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط لحساب المستحق للطاعنات على ضوء ما جاء بأسباب الحكم ، فلم تنته به الخصومة بين الطرفين ، ولا زالت هذه الخصومة مطروحة على المحكمة . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن بالنقض استقلالا . وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن مردود بأنه وان صح ان الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة ، لا تكن قابلة للطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، الا ان المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد استثنت من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بسقوط حق الطاعنات فى المطالبة بما زاد عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى ، والغاء الحكم المستانف فيما قضى به لاستحقاقهن علاوات دورية وما قضى به من فروق أجر فيما زاد عن السنوات الخمس المذكورة ، ويتضمن الحكم بذلك قضاء برفض الدعوى

بالنسبة للحقوق المذكورة ، وكان الاصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى انها لا تقبل التنفيذ الجبرى ، الا انه لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى قد صدر بالزام المطعون ضده المبالغ المقضى بها فيه من النفاذ المعجل بلا كفالة ، واورد الطرفان بمذكرتيهما ان المطعون ضده دفع المبالغ المذكورة الى الطاعنات . فان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء هذا الحكم بسقوط حق الطاعنات فى بعض طلباتهن يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير اساس .

حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنات .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعى فيه الطاعنات على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاثة أوجه . وفى بيان الوجهين الأول والثانى يقلن ان الحكم المطعون فيه ذهب إلى ان متجمد فروق أجرهن حقوق دورية متجددة تخضع للتقادم الخاص ، وان مصدر حقوقهن عقد العمل ، فى حين ان هذه الأجور وقد تجمدت فى صورة مبلغ ثابت تكون عاديا لا يتوافر فيه شرطا الدورية والتجدد كما ان هذه الحقوق استحقت طبقا للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الذى وضع حدا ادنى لأجورهن فلا تتقادم إلا بالتقادم الطويل ومدة خمسة عشر عاما والذى لا يبدأ سريانه الا فى تاريخ صدور هذا القانون واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حقهن فى فروق الأجر المستحق لهن فيما زاد عن مدة الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الأجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو اقر به المدين ، سواء اكان مصدره العقد او القانون وكانت الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجر ، وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولا تجمد بانتفاء المدة المستحق عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر . وقضى بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر المستحق لهن من المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، فانه لا يكون قد خالف القانون اذ اخطأ فى تطبيقه ، ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم عن مصدر هذه الفروق اذ ان سريان التقادم يبدأ من تاريخ عقد العمل دون تاريخ صدور القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ لوقوع التاريخين خمس سنوات من تاريخ رفع الدعوى ويكون هذا النعى لا يقوم على غير اساس .

وحيث ان الطاعنات ينعين بالوجه الثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه انه قضى بسقوط حقوقهن فيما جاوز الخمس سنوات السابقة على رفعهن الدعوى ، واعمل احكام التقادم بشأن هذه الحقوق او غفل قيام المانع الادبى من المطالبة بها ، وهو علاقة العمل التى كانت تربطهن بالمدرسة مما يوقف سريان التقادم حتى انتهاء هذه العلاقة باستيلاء المطعون ضده على المدرسة فى سنة ١٩٧١ ، واذ خالف الحكم هذا النظر وجرى فى قضائه على سريان هذا التقادم بأنه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك انه لما كان يبين من اوراق الطعن ان الطاعنتان لم يتمسكن امام محكمة الموضوع بقيام مانع ادبى من مطالبتهن لحقهن فى الدعوى ، وهو دفاع يخالفه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض ، فان النعى به يكون غير مقبول .

الطعن رقم ٥٥٥ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة وحسن السنباطى ورأفت عبد الرحيم وابراهيم هاشم وحسن البكرى .

# تشريعات هامة

# قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨

## بشـــأن الموافقة على اتفـــاق الاعتراف بالأحكـــام القضائية فى المـــواد المدنيـــة والتجاريـــة والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهوريـــة مصر العربيـــة وجمهوريـــة ايطاليـــا الموقــــع فى القاهرة بتاريخ ٣ ديســـمبر ســـنة ١٩٧٧ (١)

**رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور ٠

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٢٩ لسنة ١٩٧٧ ٠

وعلى موافقة مجلس الشعب ٠

**قـــــرر :**

**( مادة وحيدة )**

ووفق على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع فى القاهرة بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣ ، وذلك مع التحفظ بشرط التصديق ٠

صدر برئاسة الجمهورية فى ٦ ربيع الأول سنة ١٣٩٨ ( ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ )

## اتفـــــاق

### بين جمهورية مصر العربية والجمهورية الايطالية

### فى شأن الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها

حكومة جمهورية مصر العربية

وحكومة الجمهورية الايطالية

تعبيرا عن الشعور العميق بالعلاقات الودية التى تربط بين الجمهورية الايطاليـــة وجمهورية مصر العربية ٠

وسعيا منهما لتدعيم هذه العلاقات ، وتحقيق المزيد من التعاون المثمر فى المجـــال القضـــــائى ٠

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٥ الصادر فى ٥ نوفمبر ١٩٨١ ولـم ينشر فى مجموعـة تشريعـــات عـــام ١٩٨١ ٠

**قـــررنا :**

عقد اتفاقية لتنظيم الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وتنفيذها فى كل من الدولتين ٠

ولهذا الغرض قد عينتا مندوبيهما المفوضين وهما :

عن رئيس جمهورية مصر العربية

السيد / أحمد سميح طلعت وزير العدل ٠

عن رئيس الجمهورية الايطالية

السيد / باولو بونيفافتشيو وزير العدل ٠

اللذين ــ بعد أن تبادلا وثائق تفويضهما ووجدت صحيحة ، ومستوفاة للشكل القانونى ــ قد اتفقا على ما يأتى :

**( مادة ١ )**

١ ــ يعترف كل من الطرفين المتعاقدين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف المتعاقد الآخر فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية الحائزة لقوة الأمر المقضى ، وينفذها فى اقليمه اذا كانت محاكم الدولة التى أصدرت الحكم مختصة بمقتضى احكام المواد التالية وكان النظام القانونى للدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه ولا لمحاكم دولة أخرى ، دون غيرها ، بالاختصاص باصدار الحكم ٠

٢ ــ يقصد بالأحكام فى معنى هذه الاتفاقية كل حكم ــ أيا كانت تسميته ــ يصدر بناء على اجراءات قضائية أو ولائية من محاكم احدى الدولتين المتعاقدتين ٠

٣ ــ تطبق هذه الاتفاقية كذلك على الأحكام الصادرة فى المواد المدنية من محاكم جنائية ٠

ولا تسرى الاتفاقية بالنسبة الى المواد المستعجلة والاجراءات التحفظية ٠ وكذا الأحكام الصادرة فى مواد الافلاس والصلح الواقى والاجراءات المماثلة وكذلك مواد المواريث والضرائب والرسوم ٠

**( مادة ٢ )**

تعتبر محاكم الدولة التى يكون الشخص من مواطنيها وقت تقديم الطلب ، مختصة فى مواد الاحوال الشخصية والأهلية اذا كان النزاع المطروح عليها يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية ٠

**( مادة ٣ )**

تعتبر محاكم الدولة التى يوجد بها موقع العقار مختصة بالفصل فى الحقوق العينية المتعلقة به ٠

## ( مادة ٤ )

فى غير المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذه الاتفاقية تعتبر محــاكم الدولة التى صدر فيها الحكم مختصة فى الحالات الآتية :

١ ــ اذا كان موطن المدعى عليه أو محل اقامته وقت تقديم الطلب القضــائى فى اقليم تلك الدولة ٠

٢ ــ اذا كان للمدعى عليه محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعيـــة أو طبيعـــة أخرى فى اقليم تلك الدولة ، وكانت قد اقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع ٠

٣ ــ اذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ ، أو كان واجب التنفيــذ فى اقليم تلك الدولة وذلك بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه ٠

٤ ــ فى مواد المسئولية غير العقدية ، اذا كان الفعل المستوجب للمسئولية قــد وقع فوق اقليم تلك الدولة ٠

٥ ــ اذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم تلك الدولة سواء كان ذلك عن طريق اختيار موطن مختار ، أو عن طريق الاتفاق على اختصاصــــها متى كان قانون تلك الدولة لا يحرم مثل هذا الاتفاق لسبب يرجع الى موضوع النزاع ٠

٦ ــ اذا أبدى المدعى عليه دفاعه فى موضوع الدعوى دون ان يدفع بعدم اختصاص القاضى المرفوع أمامه النزاع ٠

٧ ــ اذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختلفة بنظر الطلب الأصلى بموجب أحكام هذه المادة ٠

## ( مادة ٥ )

تتقيد محاكم الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، عند بحث الأسباب التى بنى عليها اختصاص محاكم الدولة الأخرى بثبوت الوقائع الواردة فى الحكم ما لم يكن الحكم قد صدر غيابيا ٠

## ( مادة ٦ )

يرفض الاعتراف بالحكم فى الحالات التالية :

١ ــ اذا كان الحكم مخالفا لأحكام الدستور أو مبادىء النظام العام فى الدولة المطلوب منها الاعتراف ٠

٢ ــ اذا خولفت قواعد قانون الدولة المطلوب منها الاعتراف الخاصة بالتمثيــل القانونى للاشخاص عديمى أو ناقصى الأهلية ٠

٣ ــ بالنسبة الى الأحكام الغيابية ، اذا لم يعلن الخصم المحكوم عليه غيــابيا بالدعوى فى وقت مناسب للدفاع عن نفسه ٠

٤ ـ اذ كان نفس الطلب القائم على ذات السبب القانونى محلا لحكم صادر فى الموضوع بين نفس الخصوم وحائز لحجية الشيء المقضى فى الدولة المطلوب منها الاعتراف ، أو فى دولة ثالثة ومعترف به فى الدولة المطلوب منها الاعتراف ٠

٥ ـ اذا كان نفس الطلب القائم على ذات السبب القانونى بين نفس الخصوم منظورا أمام احدى محاكم الدولة المطلوب منها ، وكان قد رفع اليها فى تاريخ سابق على عرض الطلب على محكمة الدولة التى صدر فيها الحكم ٠

## ( مادة ٧ )

١ ـ تكون الأحكام الصادرة من محاكم احدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ فى تلك الدولة ، متى كانت قابلة للتنفيذ فى الدولة التابعة لها المحكمة التى أصدرتها ٠

٢ ـ ينظم تشريع الدولة التى يتم فيها الاعتراف بالحكم أو التنفيذ الجبرى له الاجراءات اللازمة لذلك ٠

## ( مادة ٨ )

١ ـ يجب على الطرف الذى يطلب الاعتداد بحكم فى الدولة الأخرى تقديم ما يأتى :

(أ) صورة كاملة معتمدة من الحكم ٠

(ب) شهادة بأن الحكم جائز لحجية الشيء المقضى ما لم يكن ذلك منصوصا عليه فى الحكم ذاته ٠

(ج) فى حالة الحكم الغيابى صورة من الاعلان مصدق عليها بمطابقته للأصل أو أى مستند آخر من شأنه اثبات اعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا ٠

٢ ـ اذا كان المطلوب هو تنفيذ الحكم ، يجب أن تكون صورته المعتمدة مذيلة بالصيغة التنفيذية ٠

٣ ـ يجب أن تكون المستندات المنصوص عليها فى هذه المادة مصحوبة بترجمة بلغة الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه أو بترجمة باللغة الفرنسية أو اللغة الانجليزية معتمدة وفقا لقوانين الدولة الطالبة ٠

٤ ـ يجب أن تكون المستندات المبينة فى هذه المادة مصدقا عليها رسميا ٠

## ( مادة ٩ )

١ ـ يكون الصلح الذى يتم اثباته أمام الجهات القضائية المختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية فى أى من الطرفين معترفا به ونافذا فى اقليم الطرف المتعاقد الآخر بعد التحقق من أن له قوة السند التنفيذى فى الدولة التى عقد فيها ، وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الدستور أو مبادىء النظام العام فى الدولة المتعاقدة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ ٠

٢ — ويتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بالصلح أن يقدم صورة معتمدة منه ، وشهادة من الجهة القضائية التى أثبتته تفيد انه حائز لقوة السند التنفيذى ٠

وتطبق فى هذه الحالة أحكام الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ( ٨ ) من هذه الاتفاقية ٠

**( مادة ١٠ )**

١ — المحررات الموثقة التى تعتبر سندات تنفيذية فى الدولة التى ابرمت فيهـا يؤمر بنفاذها فى الدولة الأخرى طبقا للاجراءات المتبعة بالنسبة للأحـكام القضائية اذا كانت خاضعة لتلك الاجراءات وبشرط الا يكون تنفيذها مما يتعارض مع الدستور أو مـع مبادىء النظام العام فى الدولة المطلوب منها التنفيذ ٠

٢ — ويتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بمحرر موثق فى الدولة الأخرى أن يقدم صورة معتمدة من المستند ممهورة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق وبشهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذى ٠

وتطبق فى هذه الحالة أحكام الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ( ٨ ) من هذه الاتفاقية ٠

**( مادة ١١ )**

١ — مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٤ ، ٦ من هذه الاتفاقية يعترف بأحـــكام المحكمين وتنفذ اذا توافرت فيها الشروط الآتية :

( أ ) أن يكون الحكم مستندا على اتفاق مكتوب قبل الأطراف بموجبـه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل فى نزاع معين او فى المنازعات المقبلة التى قد تنشأ عن علاقة قانونية معينة ٠

(ب) أن ينصب الحكم على موضوع يجوز التحكيم فيه طبقا لقانون الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ والا يكون الحكم متعارضا مع أحـكام الدسـتور أو مبادىء النظام العام فى هذه الدولة ٠

٢ — يتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بحكم المحكمين أن يقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقـوة التنفيذية ٠

كما يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المعقود بين الخصـوم والذى عهد الى المحكمين بالفصل فى النزاع ٠

**( مادة ١٢ )**

اذا كان الطرف الذى خسر الدعوى قد حصل على الاعفاء من الرسوم المنصوص عليه فى المادة ( ٣ ) من الاتفاقية المعقود بين الدولتين فى شأن التعاون القضائى والموقعة فى روما فى ٢ ابريل ١٩٧٤ ، فان الحكم يتم تنفيذه فى اقليم الدولة المطلوب منها التنفيذ بناء على طلب الطرف الآخر وذلك دون دفع اية رسوم ٠

**( مادة ١٣ )**

لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على الأحكام القضائية وأحكام المحكمين الصادرة قبل تاريخ العمل بها ، كما لا تسرى على الصلح القضائى او المحررات الموقعة قبل هذا التاريخ ٠

**( مادة ١٤ )**

اى خلاف ينشأ بين الطرفين بشأن تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية ، يجرى فضـــه بالطريق الدبلوماسى ٠

**( مادة ١٥ )**

١ ــ تخضع هذه الاتفاقية للتصديق عليها ، ويتم تبادل وثائق التصديق فى روما وذلك فى أقرب وقت ممكن ٠

٢ ــ يعمل بهذه الاتفاقية بعد ثلاثة شهور من تاريخ تبادل وثائق التصديق ٠

٣ ــ لكل من الطرفين المتعاقدين ابلاغ الآخر كتابة برغبته فى انهاء هذه الاتفاقية ، وينتهى العمل بهذا بعد ستة أشهر من تاريخ هذا التبليغ ٠

حررت هذه الاتفاقية فى القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٧ من أصلين أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الايطالية ويكون لكل منها نفس القوة ٠

تم ختم هذه الاتفاقية والتوقيع عليها من جانب مفوض الطرفين المتعاقدين ٠

عن جمهورية مصر العربية                عن الجمهورية الايطالية

**وزارة الخارجيـــة**

**قـــــرار**

**وزير الدولة للشئون الخارجية**

بعد الاطلاع على قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨ بتـــــاريخ ١٩٧٨/٢/١٣ بشأن الموافقة على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنيـــة والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع فى القاهرة بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣ ٠

وعلى تصديق السيد رئيس الجمهورية فى ١٩٧٨/٤/١٤ ٠

**قـــــرر :**

**( مادة وحيدة )**

ينشر فى الجريدة الرسمية اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنيـــة والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع فى القاهرة بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣ ويعمل به اعتبارا من ١٩٨١/١٠/٣٠

# قــرار رئيس مجلس الوزراء
# رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١
## بتقسيم محافظة القاهرة الى اثنى عشر حيا (١)

**رئيس مجلس الوزراء**

بعد الاطـــلاع على الدستور ،

وعلى قانون نظام الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعـــدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ،

وعلى قرار المجلس الشعبى المحلى لمحافظة القاهرة رقم ٢٢ بتاريخ ١٩٨١/١١/١٩ بالموافقة على تقسيم محافظة القاهرة الى اثنى عشر حيا ٠

**قـــرر :**

**( المـادة الأولى )**

تقسم محافظة القاهرة الى اثنى عشر حيا هى :

(١) حى حلوان : ويضم قسم التبين وقسم حلوان ٠
(٢) حى مصر القديمة : ويضم قسم البساتين وقسم المعادى وقسم مصر القديمة ٠
(٣) حى جنوب القاهرة : ويضم قسم الخليفة وقسم السيدة زينب ٠
(٤) حى وسط القاهرة : ويضم قسم الدرب الأحمر وقسم الجمالية وقســـم باب الشعرية ٠
(٥) حى عابدين : ويضم قسم عابدين وقسم الموسكى وقسم الأزبكية ٠
(٦) حى غرب القاهرة : ويضم قسم قصر النيل وقسم بولاق وقسم الزمالك ٠
(٧) حى الوايلى : ويضم قسم الظاهر وقسم الوايلى وقسم منشأة ناصر ٠
(٨) حى مصر الجديدة : ويضم قسم مصر الجديدة وقسم النزهة وقسم مدينة نصر ٠
(٩) حى شرق القاهرة : ويضم قسم المطرية وقسم عين شمس وقسم السلام ٠
(١٠) حى شمال القاهرة : ويضم قسم روض الفرج وقسم الساحل ٠
(١١) حى شبرا : ويضم قسم شبرا وقسم الشرابية وقسم الزاوية الحمراء ٠
(١٢) حى الزيتون : ويضم قسم الزيتون وقسم حدائق القبة ٠

**( المادة الثانية )**

على الجهات المختصة تنفيذ هـــذا القرار ، ويعمل به اعتبــــارا من أول مارس سنة ١٩٨٢ ٠

صدر برئاسة مجلس الوزراء فى ٢ صفر سنة ١٤٠٢ ( ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨١ ) ٠

---

(١) الوقائع المصريـة العدد ٢٧٩ الصـادر فى ٨ ديسمبر ١٩٨١ ولـم ينشر فى مجموعـة تشريعـات عــام ١٩٨١ ٠

# قــرارات وزاريــــة

## وزارة التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الأراضى

### قرار رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١

### بتنفيذ بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (١)

**وزير التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الاراضى**

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥٩ فى شأن اقراض الجمعيات التعاونية ٠

وعلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٦ فى شأن ترميم وصيانة وتعلية المبانى ٠

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية ٠

وعلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء ٠

وعلى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى ٠

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ٠

وعلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون نظام الحكم المحلي ٠

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى ٠

وعلى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ٠

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تنظيم الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٥٨٠ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تنظيم صندوق الاقراض التعاونى فى مجال البناء والاسكان ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٦ والقرارات الوزارية المعدلة له ٠

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٢٧٩ الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٨١ ولم ينشر فى مجموعة تشريعات عام ١٩٨١ ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن اللائحة التنفيذية للقــانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ باصدار اللائحة التنفيذية للقــانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم اعمال البناء والقرارات المعدلة له ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض ٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تعديل نسب وقواعد الاقراض٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض ٠

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ٠

**قــــرر :**

## الفصل الأول

### فى شأن قواعد واجراءات تحديد أجرة الاماكن

**مادة ١ ــ** تخضع لقواعد تحديد الأجرة المنصوص عليها فى هذا الفصل ، المبــانى المرخص فى اقامتها لاغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لســنة ١٩٨١ المشار اليه وذلك فيما عدا الاسكان الفاخر ، وذلك سواء تم التقدير بمعرفة الطالب او بمعرفة اللجان بحسب الاحوال ٠

وتراعى نسبة الثلثين المخصصة للتأجير لأغراض السكنى المنصــوص عليها فى المادتين ١ و ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ويجبر الكسر دائما لصالح النسبة المخصصة للتأجير لأغراض السكنى ٠

ويتعين عند شهر المحررات المتعلقة ببيع العقارات أو أى وحدات منها أن يقدم صاحب الشأن الى مصلحة الشهر العقارى شهادة تصدرها الجهة المختصة بشئون التنظيم من واقع الترخيص الصادر بالبناء ، ومن واقع المعاينة على الطبيعة تفيد استيفاء النســبة المخصصة للتأجير لأغراض السكنى ٠

**مادة ٢ ــ** يتعين بالنسبة للمبانى من المستوى الفاخر الحصول على موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه وذلك فى حدود الاستثمارات المخصصة للبناء فى القطاع الخاص من المستوى الفاخر ٠

**مادة ٣ ــ** يقصد بالاسكان الفاخر فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، المسكن الذى تتوافر فيه الشروط الآتية :

**أولا : الموقــــع :**

يحدد موقع الاسكان الفاخر بالمناطق المتميزة ، كالمناطق المطلة على البحر أو عــلى النيل أو التى تتميز باعتدال المناخ أو بالطابع السياحى ، ويصدر بتحديد هــذه المناطق قرار من المحافظ المختص ٠

**ثانيا : المكونات والمسطحات :**

١ ــ يتعين ألا تقل مكونات ومسطحات المسكن الفاخر عن أحد الحدود الآتية :

( أ ) صالة معيشة وغرفة نوم واحدة ومطبخ وحمام بمسطح لا يقل عن ٦٠ مترا مربعا

(ب) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفة نوم ثانوية ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ٩٠ مترا مربعا ٠

(جـ) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفتين ثانويتين ومطبخ وحمام رئيسى وحمام ثانوى ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ١١٠ مترا مربعا ٠

(د) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وثلاث غرف ثانوية ومطبخ وحمامين ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ١٤٠ مترا مربعا ٠

(هـ) صالة معيشة أو أكثر وأى عدد مناسب من الحجرات ، وأى عدد من الحمامات بحيث لا يقل عن حمام لكل حجرتى نوم ومطبخ وأوفيس ودورة مياه مستقلة بمسطح يزيد عن ١٤٠ مترا مربعا ٠

٢ ــ وفى جميع الأحوال يتعين ان يشتمل المبنى على جراج تكفى مساحته لايواء سيارة على الاقل لكل وحدة سكنية ، وغرف خدمات بواقع غرفة واحدة على الأقل لكل وحدة سكنية مع تزويد هذه الجراجات والغرف بدورات المياه اللازمة ٠

كما يتعين اقامة المصاعد اللازمة فى المبانى التى تزيد ارتفاعها على ثلاثة ادوار بما فيها الدور الأرضى ٠

**ثالثا : مواصفــات التشطيب :**

يكون الحد الأدنى لمواصفات تشطيب المسكن الفاخر على الوجه الآتى :

**( أ ) أعمــال البياض :**

**البياض الداخلى :**

لا يقل بعد بياض الحوائط والأسقف عن الدهان ببوية الزيت أو البلاستيك أو بلصق

ورق الحوائط ، ويجوز أن يكون من الفطيسة الأسمنتية أو الانواع ذات التكلفة الأكبـــر المتضمنة الكرانيش والبانوهات أو بعض التجاليد أو الكسوات الداخلية ٠

**البياض الخارجى :**

لا يقل عن البياض بمونة الحجر الصناعى أو التكسيات بالحجر الصناعى أو الحجر الطبيعى أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى لا تقل عنها قيمة ويجوز أن تكون المبانى بالطوب الظاهر أو الحجر الطبيعى وذلك وفقـــا لمـا يتطلبه التصميم المعمارى لواجهات المبانى ٠

**(ب) الأرضيـــــات :**

لا تقل عن الموكيت الفاخر ، أو القرو المسمار ، أو أرضيات الرخام أو الجرانيت ، أو السيراميك أو أى أرضيات أخرى لا تقل عنها قيمة

**(ج) الشبابيك والأبـــواب :**

**الشـــبابيك :**

لا تقل عن الشبابيك من الخشب الموسكى من قطاعات سمكها لا يقل عن ٥٠ ممم ، أو الشبابيك الحصيرة أو الكريتال أو من قطاعات الألومنيوم أو التى قد يركب فيها ستائر معدنية أو أى نوع أخر من الستائر من الداخل ٠

ويكون زجاج الشبابيك من النوع المسطح الشفاف أو الملون أو المنقوش ، أو الفيميه وتكون الخردوات من النوع الفاخر ٠

**الأبـــواب :**

لا تقل عن الأبواب من الخشب الموسكى من قطاعات سمكها لا يقل عن ٥٠ مم حشوات أو تجليد ، أو الأبواب الخشب الزان ، أو القرو مع البرور أو التكسيات المناســـبة ، أو أبواب من الأنواع المنزلقة أو المنطوية أو من الحـــديد المشغول أو الألمنيـوم أو أى أنواع أخرى لا تقل عنها قيمة ٠

وتكون الخردوات والكوالين من النوع الفاخر ٠

وتكون دهانات الأبواب والشبابيك ببوية الزيت أو البلاستيك أو اللاستر حسب الحـــالة ٠

**(د) الأعمـــال الصحيـــة :**

**الحمامــــات :**

يشمل الحمام الأجهزة الصحية الآتية على الأقل :

ـــ حوض غسيل أيدى بقاعدة أو بدون من الصينى الجديدى أو الفخـــار المطلى بالصينى ٠

ـ مرحاض أفرنكى كامل ( كومبنيشن ) بصندوق طرد واطى وسديلى مـزدوج وبيديه ٠

ـ حوض حمام ( بانيو ) فى الحمام الرئيسى وحمام دش بالحمام الثانوى ٠

وتكون أرضيات الحمام من السيراميك الفاخر أو الرخام أو ما يساويهما ٠

وتكون تكسية الحوائط بالقيشانى أو السيراميك بارتفاع لا يقل عن منسوب اعتاب الأبواب ٠

**المطابـــخ :**

وتشتمل على حوض لغسيل الاوانى من الفخار المطلى بالصينى وصفاية من الرخام سمكها لا يقل عن ٣٠ مم ، أو أحواض وصفايات من الصلب غير القابل للصدأ ( ستينلس ستيل ) أو الرخام أو ما يعادلها ٠

وتكون ارضيات المطابخ من الفينيل أو السيراميك أو الرخام أو ما يعادلها ٠

وتكون دهانات الحوائط ببوية الزيت أو البلاستيك أو بالتكسيات الملائمـة من القيشانى حتى منسوب أعتاب الأبواب ٠

**دورة الميـاه المسـتقلة :**

يركب بها مرحاض افرنجى بصندوق طرد واطى ( كومبنيشن ) وحوض من الصينى لغسيل الأيدى داخلها أو خارجها مع تكسية السفل بالبلاط القيشانى أو السـيراميك بارتفاع لا يقل عن منسوب اعتاب الابواب ٠

وتزود الحمامات والمطابخ ودورات المياه بالمياه الساخنة والباردة ، وتكون جميع الخلاطات والحنفيات والمحابس أو أى قطع أخرى من الكروم أو مطلية بالنيكل ، كمـا تكون جيمع الأجهزة وتوصيلاتها وخردواتها من حنفيات ومحابس وخلافة من الأنـواع الفاخرة مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بطبقة عازلة للمياه والرطوبة ٠

**(هـ) المداخـل والسـلالم :**

تكون المداخل مكسوة حوائطها بالرخام أو بالجرانيت وتكون البوابة من الحديد المشغول الفاخر أو قطاعات الألنيوم أو النحاس ومركب بهـا بللور أو زجاج شـفاف بسمك مناسب ويراعى التجميل فى أعمال الاضاءة والتشطيب بصفة عامة ٠

وتكون السلالم من الدرج المغطى بكسوة من الرخام أو الجرانيت أو ما يعادلهمـا وتكون الدرابزينات من المبانى أو الخرسـانة المكسـوة بالرخام أو الجـرانيت أو ما يعادلهما أو من زخارف معدنية وكوبستات من الخشب القرو أو الـزان أو من قطاعات الألنيوم أو ما يعادلها ٠

**(و) أعمـال الكهربـاء :**

تكون دائـرة الانـارة والقوى ولوحات التوزيـع كالآتى :

**الاضاءة :** وتشـمل توفير دوائـر كهربائيـة لامكان تركيب أبليكات أو اضاءة غير مباشرة مع زيـادة فى دوائـر للبرايز للاسـتعمالات المنزليـة المتعـددة مع عمـل دوائـر لأزرار الأجراس ٠

**القـوى :** وتشـمل توفير دوائـر قـوى بخطوط مسـتقلة لاحتمالات تركيب اجهزة تكييف الهواء والثلاجات والغسـالات والسـخانات والدفايـات الكهربائية وخلافـة وذلك بمراعـاة زيـادة قطـاع كابـل الكهرباء الواصل الى الوحـدة السكنية بحيث يكون ثلاثى الأطـراف ويتحمل قطاعـه القوى المطلوبة ٠

**التيـار الخفيف :** يجـوز ربط الوحدة السـكنية بمدخل العمارة بتليفون مباشر داخلى وعمل ترتيبات لتركيب خط ايريـال تليفزيونى يصل بين الهوائى المجمع للعمارة الى الوحدة السـكنية ٠

**مادة ٤ ــ** يقصـد بالاسـكان من المستوى فـوق المتوسـط المسكن الذى تتوافر فيـه الشروط الآتيـة :

**أولا : المكونـات والمسـطحات :**

يتكون المسكن من المستوى فوق المتوسط من :

( أ ) صالة معيشـة وغرفـة نـوم واحـدة ومطبخ وحمـام بمسطح لا يزيـد على ٦٠ مترا مربعـا ٠

(ب) صالة معيشـة وغرفـة نـوم رئيسـية وغرفة ثانويـة ومطبخ وحمـام بمسـطح لا يزيد على ٩٠ مترا مربعـا ٠

(ج) صالة معيشـة وغرفـة نـوم رئيسـية وغرفتين ثانويتين ومطبـخ وحمام ودورة ميـاه مسـتقلة بها مرحاض وحـوض غسـيل أيدى داخلها أو خارجها بمسـطح لا يزيـد على ١١٠ مترا مربعـا ٠

(د) صالة معيشـة وغرفة نـوم رئيسـية وثلاث غـرف ثانوية ومطبخ وحمامين ودورة ميـاه مسـتقلة بمسـطح لا يزيد على ١٤٠ مترا مربعا ٠

**ثانيا : مواصفـات التشطيب :** تـكون مواصفـات تشطيب المسكن من المستوى فـوق المتوسـط وفقـا لمـا يلى:

**(١) البياض الداخلى:**

يبـدأ بأنواع بياض التخشين والدهـان بالبوية حتى المصيص للحوائط والاسقف وتتدرج حتى الأنـواع ذات التكلفة الأكبر المتضمنـة الكرانيش أو بعض التكسـيات الداخليـة ٠

**(٢) البياض الخارجي :**

يبدأ بالمستويات الممتازة من الفطيسة أو الطرطشة العادية أو المسوسة أو المقسمة أو البياض بمونة الحجر الصناعي حسب ما يتطلبه التصميم المعماري لواجهات المباني مع بعض تكسيات جزئية من الرخام أو غيره .

**(٣) الأرضيات :**

وتتدرج من أنواع أرضيات ترابيع الفينيل حتى الأنواع المتباينة من ارضيات الخشب السويدى والقرو أو أرضيات الرخام العادية والملونة .

أما الحمام والمطبخ ودورة المياه فتتدرج أرضياتها من الأنواع الممتازة للبلاط الأسمنتى حتى البلاط السيراميك .

**(٤) النجارة :**

لا تقل عن المستوى الأعلى للمستوى المتوسط سواء كانت خشبية ومعدنية ( صلب أو ألمنيوم ) وتكون خردواتها من أصناف مميزة سواء كانت صلب أو ألمنيوم أو نحاس أو برونز أو ما الى ذلك .

**(٥) الصحى :**

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدى من الصينى ومرحاض أفرنجى بصندوق طرد واطى وحوض حمام أو حوض دش ، ويمكن أن يشمل حوض تشطيف ( بيديه ) .

ويتم تكسية سفل الحمام بالبلاط القيشانى بارتفاع ١٫٥٠ متر بكامل مساحة السفل ، وتكون الأجهزة الصحية من اللون الأبيض أو الملون .

وتسمح التغذية بالمياه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

ويركب بالمطبخ حوض لغسيل الأوانى من الفخار المطلى بالصينى وله صفاية من الرخام مع تكسية مرآة الحوض والصفاية بالبلاط القيشانى بارتفاع نحو ٠٫٦٠ متر .

ويركب بدورة المياه المستقلة مرحاض أفرنجى بصندوق طرد واطى وحوض لغسيل الأيدى من الصينى مع تكسية السفل بالبلاط القيشانى بارتفاع نحو ١٫٥٠ متر .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازل للمياه والرطوبة .

**(٦) السلالم :**

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسط .

**(٧) درابزينات السلالم والشرفات :**

لا تقـل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسـط سـواء كانت معدنيـة (صلب او المنيـوم) أو خشب او خلافـه ٠

**(٨) اعمـال الكهربـاء :**

وتشـمل توفير دوائـر قـوى بخطوط مسـتقلة لاحتمالات تركيب أجهزة تكييف الهـواء والثلاجات والغسـالات والسخانات والدفايات الكهربائيـة وذلك بمراعـاة زيـادة قطـاع كابـل الكهرباء الواصـل الى الوحدة السـكنية بحيث يتحمل القـوى المطلوبـة ٠

**مادة ٥** ـ يقصـد بالاسـكان من المسـتوى المتوسـط المسكن الذى تتوفر فيـه الشروط الآتيـة :

**اولا : المكونـات والمسـطحات :**

يتكون المسـكن من المستوى المتوسط من :

( أ ) صالة معيشـة وغرفـة نـوم واحـدة ومطبخ وحمام بمسـطح لا يزيد على ٥٠ مترا مربعـا ٠

(ب) صالة معيشـة وغرفـة نـوم رئيسـية وغرفـة ثانوية ومطبخ وحمـام بمسـطح لا يزيد على ٧٥ مترا مربعـا ٠

(ج) صالة معيشـة وغرفة نـوم رئيسية وغرفتين ثانويتين ومطبخ وحمـام ودورة ميـاه مسـتقلة بها مرحاض وحوض غسـيل أيـدى داخلها أو خارجها بمسـطح لا يزيد على ٩٥ مترا مربعا ٠

(د) صالة معيشـة وغرفـة نـوم رئيسـية وثلاث غـرف ثانوية ومطبـخ وحمام ودورة ميـاه مسـتقلة بها مرحاض وحوض غسـيل ايـدى داخلها او خارجها بمسـطح لا يزيد على ١٤٠ مترا مربعـا ٠

**ثانيا : مواصفـات التشـطيب :**

تكـون مواصفـات تشـطيب المسكن من المستوى المتوسط على الوجه الآتى :

**(١) البياض الداخلى :**

يتدرج من التخشين الجيد للحوائط والاسقف مع دهانها بمحلول الغـراء حتى الطلاء بالمصيص لكليهما ـ مع بياض اسـفال المطابـخ ودورات الميـاه بطبقـة اسـمنتية مخدومة ودهانهـا بالبويـة :

**(٢) البياض الخارجي :**

يتدرج من أنـــواع الفطيســـة أو الطرطشـــة الأســـمنتية العادية حتى الأنـــواع الجيدة من الفطيســـة أو الطرطشـــة المسوســـة أو المقســـمة ٠

**(٣) الأرضيـــات :**

الصالـــة وحجـــرات المعيشـــة والاكـــل تتدرج من البلاط الموزايكو الأبيض تخانة ٢٠ مم ، ثـــم الملون بمقاس ٢٠٠ × ٢٠٠ × ٢٠ مم وأنـــواع البلاط الأسمنتي الملون ثم البلاط بمقاس ٣٠٠ × ٣٠٠ × ٣٠ مم حتى الأرضيـــات ترابيع الفينيل أو ما يساويها ٠

أمـــا حجرات النـــوم : فتتدرج من البلاط الموزايكو حتى الأرضيـــات ترابيـــع الفينيـــل الى الأرضيـــات الخشـــبية ٠

والشرفـــات والدورات والمطابـــخ فتتدرج من أنـــــواع البـــلاط الموزايكو أو الأســـمنتي الأبيض أو الملون تخانة ٢٠ مم ، بمختلف أنواعهـــا ومستوياتها أو ما يماثلها من بلاط تقليـــد البلاط السيراميـــك ٠

**(٤) النجـــــارة :**

تكون من خشـــب ســـويدى تخانة ٥٠ مم بقطاعات مناسبة لهذا المستوى وعلى أن تتدرج حشوات الأبـــواب من الخشب الحبيبى المكسى بالقشرة أو الأبلاكاج أو ما يماثله حتى ألواح الخشـــب المسـدب ( الكونتر ) للابواب الحشـــو ، أو أبـــواب تجليـــد بألواح الخشـــب المضغوط أو الأبلاكاج ٠

**(٥) الصحى :**

يتكون الحمام من حوض غســـيل أيـــدى من الصينى ومرحاض بصندوق طـــرد عالى مطلى بالصينى من الداخل وحوض دش ٠

ويكون بالمطبخ حوض غســـيل للاوانى من الفخـــار أو الزهـــر المطلى بالصينى ولـــه صفايـــة من الموزايكو أو الرخـــام ٠

وتسمح التغذية بالميـــاه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة ٠

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياســـية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عـــزل ارضيـــات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة ٠

ويكون ســـقف الحمـــام من البياض الأسمنتي الأبيض أو الأســـمنتي المخـــدوم المدهـــون بالبويـــة ويتدرج بالتكســـية الجزئية بالبلاط القيشانى الأبيض بارتفـــاع يصـــل الى ١٫٥٠ مترا ٠

أمـا مرآة الحوض المخصص لغسـيل الأوانى بالمطبخ فتكسى بالبلاط القيشـانى بارتفـاع نحـو ٦٠ر٠ متر .

وتتكون دورة الميـاه المسـتقلة من مرحاض شرقى أو أفرنجى وحوض لغسـيل الأيـدى مع بياض السـفل بارتفـاع ٥٠ر١ متر بالبياض الأسمنتى الأبيض أو الملون والدهـان بالبويـة .

**(٦) السـلالم :**

من الموزايكو الأبيض أو الملون وتتدرج مستوياتها حتى التكسـية بالرخام .

**(٧) درابزينات السلالم والشرفات :**

تتدرج من المبانى المبيضـة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية بمختلف مستوياتها وارتفاعاتهـا .

**(٨) أعمـال الكهرباء :**

وتشـمل توفير دوائـر قـوى بخطوط مسـتقلة لاحتمالات تركيب أجهـزة تكييف الهواء والثلاجات والغسـالات والسخانات والدفايـات الكهربائية وذلك بمراعاة زيـادة قطـاع كابل الكهرباء الواصل الى الوحدة السـكنية بحيث يتحمل القـوى المطلوبـة .

**مادة ٦ —** فيما عـدا المسـاكن الاقتصادية التى تقـام طبقا لأحكـام القانـون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بانشـاء صندوق تمويـل مشروعـات الاسـكان الاقتصادى ، يقصد بالاسـكان من المستوى الاقتصادى المسكن الذى تتوافر فيه الشروط الآتية :

**أولا : المكونـات والمسـطحات :**

يتكون المسكن من المستوى الاقتصادى من :

| | | |
|---|---|---|
| ( أ ) حجرة ومدخل والملحقات | ( حمام ومطبخ ) | تتدرج مساحة |
| (ب) حجرتين ومدخل والملحقات | ( حمام ومطبخ ) | الوحـدة حتى |
| (جـ) حجرة وصالة والملحقات | ( حمام ومطبخ ) | ٥٠ مترا مربعا |
| (د) ثلاث حجرات ومدخل وصالة والملحقـات | ( حمام ومطبخ ) | تتدرج مساحة الوحـدة حتى |
| (هـ) حجرتين وصالة والملحقات | ( حمام ومطبخ ) | ٨٥ مترا مربعا |

**ثانيا: مواصفـات التشطيب :**

تـكون مواصفـات تشطيب المسكن من المستوى الاقتصادى على الوجه الآتى :

**(١) البياض الـداخلى :**

يتدرج من تخشين عادى رقـة واحدة للسـقف والحوائط حتى التخشين الجيد مع

الرش بالجير ، واسفال أسمنتية مخدومة للحمامات والمطابخ بارتفاع يصل الى ٥٠ر١ مترا .

**(٢) البياض الخارجي :**

فيما عدا المباني الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الخارجي من رقتين مع الدهان بالجير وحتى بياض الفطيسة العادية والطرطشة العادية بمختلف أنواعها من ذات التكلفة المناسبة .

**(٣) الأرضيات :**

أرضية أسمنتية مخدومة أو بلاط أسمنتي عادة تخانة ٢٠ مم أو بلاط موزايكو عادة تخانة ٢٠ مم .

**(٤) النجارة :**

خشب سويدي تخانة ٣٧ مم أو ٥٠ مم وتكون حشوات الأبواب من الخشب السويدي أو الخشب الحبيبي أو الواح خشب الأبلكاج أو ألواح الخشب المضغوط أو ما يماثله .

**(٥) الأعمال الصحية :**

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني أو الزهر المطلي بالصيني ، ومرحاض بصندوق طرد عالي مطلي بالصيني من الداخل ودش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للاواني من الفخار أو الزهر المطلي بالصيني وله صفاية من الموزايكو .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والمحابس والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ ، مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

**(٦) السلالم :**

تتدرج من أنواع الحجر الجيري الصلد والموزايكو العادة حتى المكسوة الموزايكو العادية لهيكل السلالم الخرسانية .

**(٧) درابزينات السلالم والشرفات :**

وتتدرج من أنواع الدرابزينات المباني او الخرسانة المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية المبسطة أو ما في مستواها .

**مادة ٧ :**

(١) السطحات المبينة في المواد السابقة يدخل في حسابها نصف المسطحات المخصصة للشرفات الرئيسية والثانوية والتي يمكن استعمالها كمنشر ولا يدخل في حسابها المسطحات المخصصة للسلالم والمصاعد .

على أنـه فى حالة اقامة مسـكن من دورين يربط بينهما سـلم أو مصـعد داخلى تحسب مساحة السلم أو المصعد ضمن المسطحات الواردة بالمواد السابقة ٠

(٢) يقصـد بصالة المعيشـة فى تطبيق أحكام المواد السابقة المساحة المخصصة لممارسـة الحياة اليومية ٠

(٣) لا يجوز تجاوز المسـطحات المنصوص عليها فى المواد ٤ ، ٥ ، ٦ الا اذا اقتضى ذلك التصميم المعمارى وبما لا يجاوز ٥ ٪ ( خمسة فى المائـة ) من المساحة المقررة ٠

**مادة ٨** ــ يجب أن يتضمن ترخيص البنـاء تحديد مسـتوى المبنى وفقـا للشروط المبينـة فى المواد السـابقة ويلتزم المالك بمستوى المبانى الصـادر بـه الترخيص ، ولا يعتد بأيـة زيـادة فى المواصفـات اثنـاء التنفيذ يكـون من شـأنها تحويـل المبنى الى مستوى غير الصـادر بـه الترخيص ٠

**مادة ٩** ــ يتـم تحديـد الأجـرة بالنسبة الى الأماكن المرخص فى اقامتهـا لأغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانـون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ــ عـدا الاسكان الفاخر ــ على أساس تقدير قيمة الارض وفقـا لثمن المثـل عند الترخيص بالبنـاء وتحديد قيمة الأراضى التى تخصصها الحكومة أو وحدات الحكم المحلى لمشروعات الاسـكان أو ما يخصص لمبانى الخدمـات اللازمة لها على الأسس الآتية :

( أ ) الأراضى التى تخصص للاسـكان الاقتصادى تحدد لها قيمة رمزية ٠

(ب) الأراضى التى تخصص للاسـكان المتوسط تحدد لهـا قيمة توازى التكلفة الفعليـة ٠

(جـ) الأراضى التى تخصص للاسـكان فوق المتوسط تحدد لهـا قيمة توازى التكلفـة الفعلية مضافا اليها نسبة محدودة من الربـح ٠

وفيما عـدا ذلك تحدد قيمة الأراضى التى تخصصها الحكومة أو وحـدات الحكم المحلى بأعلى سعر بطريق المزاد العلنى ٠

وتقدر قيمة المبانى وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء فى ضـوء الضوابط والمعايير والدراسـات والتقارير التى تعدهـا اللجان المنصوص عليها فى المادتين ٣ ، ٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشـار اليه ، ويصدر سنويا قرار من الوزيـر المختص بالاسكان بتحديد أسـعار مستويات الاسـكان الخاضعـة للتقدير مستخلصة من المناقصـات الحكومية لتسـتهدى بها هذه اللجـان فى أعمالها تبعا لظروف كل محافظة ٠

**مادة ١٠** ــ تحسب كامل قيمة الارض والمبانى والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى حالة البنـاء على كل المسـاحة المسـموح بالبناء عليها واسـتيفاء الارتفـاع طبقـا للقيود المفروضة على المنطقـة وأحكـام قانون توجيـه وتنظيـم أعمـال البنـاء وغيره من القوانين واللوائح ٠

أمـا فى حالة البنـاء على كل المسـاحة المسموح بالبناء عليها مـع عـدم استكمال المبنى للحد الأقصى المسموح بـه لارتفـاع البنـاء فتحسـب كل قيمـة

المبانى المنشأة ، كما تحسب قيمة الأرض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق بنسبة ما يقام فعلا من أدوار الى العدد الكلى للادوار التى تسمح بها قيود الارتفاع المشار اليها ، ويجوز بالنسبة لبعض المناطق تعديل هذه النسبة بقرار من المجلس المحلى المختص بما يتفق وصقع الموقع وظروف العمران ٠

وفى حالة المساكن المستقلة يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد أجرة المبنى ، علاوة على قيمة المبانى ، قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق بأكملها بصرف النظر عن الحد الأقصى المسموح به لارتفاع البناء ، فاذا جد أى تغيير فى الوضع الذى بنى التقدير على أساسه يعاد تحديد الأجرة وفقا للوضع الجديد ٠

واذا كان البناء لا يشغل غير جزء من الأرض المسموح بالبناء عليها فلا يحسب فى تقدير الأجرة من قيمة الارض الا القدر الفعلى لمنفعة البناء فقط بشرط تحديد هذا القدر بفواصل ثابتة والا فلا تحسب سوى المساحة المبنى عليها بالفعل ٠

ويعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة فى حالة تعلية البناء وذلك اذا تمت التعلية بعد سنتين على الأقل من تاريخ انشاء المبانى الأصلية أو فى حالة ما اذا طرأ على العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية فى شأن مقابل التحسين وفى هذه الحالة تكون اعادة التقدير بقصد تحديد أجرة المبانى المستجدة فقط ٠

ويتم توزيع القيمة الايجارية على وحدات المبنى بمراعاة مساحة الوحدة وتوجيهها ( بحرى ـــ شرقى ـــ قبلى ـــ غربى ) ومستوى الدور وصقع الوحدة ٠

**مادة ١١ ـــ** لا تدخل فى تحديد الأجرة المنصوص عليه فى المادة السابقة قيمة استهلاك التيار الكهربائى اللازم لانارة السلم أو لتشغيل المصعد أو المصاعد أو أجر العاملين القائمين على تشغيلها ٠

ويلتزم ملاك المبانى الخاضعة لأحكام هذا الفصل بتركيب عداد مستقل لكل من انارة السلم ، وتشغيل المصعد ٠

وتوزع قيمة استهلاك التيار الكهربائى التى يسجلها العداد على شاغلى وحدات المبنى بنسبة عدد حجرات كل وحدة الى عدد حجرات المبنى جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة ٠

على أنه بالنسبة الى قيمة استهلاك التيار الكهربائى اللازم لتشغيل المصعد أو الحد الأدنى لأجر العاملين القائمين على تشغيلها فيقتصر توزيعها على الأدوار التى يقف بها المصعد عدا الدور الأول والأرضى ٠

**مادة ١٢ ـــ** يستوفى المالك بيانات النموذج رقم ١ المرافق لهذا القرار والخاص بتحديد القيمة الايجارية لوحدات المبنى ، ويخطر المستأجر به ، كما يودع صورة منه لدى الجهة الادارية المختصة بالوحدة المحلية ٠

**مادة ١٣ —** اذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك فى عقد الايجار أو فى النموذج المنصوص عليه فى المادة السابقة تزيد على الحدود المنصوص عليها فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، جاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعـــاقد أو من تاريخ الاخطار المنصوص عليه فى المادة السابقة ، أو من تاريخ شغله المكان ، أن يطلب الى لجنة تحديد الأجرة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه تحديد أجرة المكان المؤجر .

وعلى المستأجر أن يحدد فى هذا الطلب عنوانا داخل البلاد ترسل اليه فيه اخطارات اللجنة والا كانت الاخطارات المرسلة الى عنوانه بالعقار صحيحة .

**مادة ١٤ —** يكون اخطار المستأجر للجنة تحديد الأجرة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بطريق الايداع فى سكرتارية اللجنة مقابل ايصال ، ويعلن المالك بصورة من هذا الاخطار بكتاب بدون مظروف مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وعلى المالك — فور تلقيه الاخطار — أن يقدم الى اللجنة البيانات والمستندات الدالة على قيمة الأرض والتكاليف الفعلية للمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق مثل دفتر الشروط والمواصفات وجداول الكميات وفئات الأسعار لجميع الأعمال وعقـــد المقاولة وبيان بالمساحات الفعلية المبينة وتكاليف المتر المسطح فى كل دور وكذلك بيـــان بأسماء مستأجرى الوحدات السكنية التى يشملها المبنى فى تاريخ تقديم الاخطار .

**مادة ١٥ —** يصدر المحافظ المختص قرارا بتشكيل اللجان المختصة بتحديد الأجـــرة فى نطاق المحافظة طبقا للمادة (١٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ، ويتضمن القرار تحديد مقار هذه اللجان ومواعيد انعقادها مرة على الأقل أسبوعيا وندب العاملين اللازمين للقيام بالأعمال الادارية والكتابية فيها .

وتتولى اللجنة المختصة تحديد الأجرة طبقا للقواعد والأسس التى نص عليهـــا القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وذلك بعد المعاينة والاطلاع على البيـــانات والمستندات المقدمة من المالك ومراجعة ما تم انجازه ومطابقته للمواصفات الصادر على اساسها ترخيص المبانى .

وللجنة تكليف المالك باستيفاء المستندات اللازمة لأداء مهمتها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويجب على المالك موافاتها بالمستندات المطلوبة خلال أسبوعين من تاريخ ابلاغه ويجوز للجنة مد هذه المهلة اذا قدم المالك عذراً مقبولا ويكون لها بعـــد انقضاء هذه المدد أن تستمر فى عملية التحديد .

**مادة ١٦ —** تحدد اللجنة للمالك مدة لاستكمال الأعمال والتشـــطيبات الواردة بالترخيص والتى لم يتم استكمال المالك لها وتبلغه ذلك بكتاب موصى عليه مصـــحوب بعلم الوصول ويجوز للجنة مد هذه المدة اذا قدم المالك عذرا مقبولا ، فاذا انقضت هـــذه المدد دون أن يقوم المالك بالاستكمال وجب على اللجنة اجراء معاينة لتحديد التـــكاليف الفعلية لما تم من أعمال وعلى اللجنة أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة على هذا الأساس خلال ثلاثين يوما من تاريخ اجراء هذه المعاينة .

فاذا قام المالك باستكمال هذه الأعمال فى تاريخ لاحق تقدر تكلفة الأعمال المستكملة وفقا للأسعار التى كانت سائدة فى الوقت الذى كان مقدرا لانهاء أعمال البناء ، وذلك دون اخلال بحق المحافظة فى استكمال هذه الأعمال وفقا للقواعد المنظمة لذلك ٠

وعلى اللجنة أن تقدر على حدة قيمة المصاعد وخزانات المياه وطلمباتها واجهزة التبريد والتدفئة والتسخين والمداخل وما شابهها على أن تضيف ما تقدره مقابل الانتفاع بهـا للأجرة السابق لها تحديدها ٠

**مادة ١٧ ــ** تدون اجراءات اللجنة ومناقشاتها فى محضر يوقعه رئيسها ومن حضرها من أعضائها وأمين السر ٠

**مادة ١٨ ــ** يجب على اللجنة أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استكمال المالك المستندات اللازمة أو من تاريخ انقضاء المهلة المحددة له لاستيفائها ٠

ويجب أن يتضمن قرار اللجنة بتحديد الأجرة الأسس الفنية والحسـابية التى استندت اليها وبصفة خاصة تقديراتها لقيمة الأرض والأساسات والمرافق والمبـانى وكافة عناصر التكلفة التى تم على أساسها تحديدها للأجرة كما يجب أن يتضمن القـرار توزيع الأجرة على وحدات المبنى وذلك بمراعاة أحكام المادتين ٩ و ١٠ من هذا القرار ٠

**مادة ١٩ ــ** يحرر قرار اللجنة بتحديد الأجرة على النموذج رقم (٢) المرافق لهـذا القرار وتبلغ أمانة اللجنة قرارها خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره الى كل من المـالك والمستأجر المسجلة محال اقامتهم لديها وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول تلصق صورة من قرارات اللجنة بتحديد الأجرة لمدة ثلاثين يوما فى لوحة تعد لذلك بمقر انعقاد اللجنة ٠

ولكل ذى مصلحة الاطلاع ــ فى مقر اللجنة ــ على قرارها وعناصر التقدير التى قام عليها ويجوز لأمانة اللجنة بموافقة رئيسها تسليم صورة رسمية من هذا القرار بعـد أداء الرسم المقرر ٠

**مادة ٢٠ ــ** ينشأ بمقر كل لجنة من لجان تحديد الأجرة سجل خاص تقيد به المبانى الخاضعة لتحديد الأجرة وتفرد لكل مبنى صحيفة أو أكثر يثبت بها اسم المالك وموقـع المبنى ، والوحدات المكونة له والبيانات المتعلقة بما يطرأ عليه من تعديلات أو اضـافات فى المشتملات أو الأجرة كما يثبت فى هذا السجل قرار اللجنة بتحديد الأجرة وتوزيعها على الوحدات والأحكام النهائية الصادرة فى الطعن على قراراتها ان وجدت ٠

**مادة ٢١ ــ** يجوز لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من تاريخ العمل بالقـانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يتقاضى من المستأجر مقدم ايجار بالشروط الآتية :

(١) أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ولم يتبق الا مرحلة التشطيب ٠

(٢) الا يجاوز مقدم الايجار أجرة سنتين محسوبا على أساس الأجرة المبدئية أو الحد الأقصى المنصوص عليه فيما يلى أيهما أقل :

٥٠٠ جنيه بالنسبة للمستوى الاقتصادى ٠
١٠٠٠ (( بالنسبة للمستوى المتوسط ٠
٢٠٠٠ (( بالنسبة للمستوى فوق المتوسط ٠

(٣) ان يعطى المستأجر ايصالا بمبلغ مقدم الايجار يوضح به كيفية خصمه من الاجرة المستحقة فى مدة لا تجاوز مثلى المدة المدفوع عنها المقدم ، ويشمل الايصال موعد اتمام البناء وتسليم الوحدة صالحة للاستعمال ٠

## الفصل الثـــانى

## فى شأن تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة

**مادة ٢٢** ـــ تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشـــر ســـنوات من تاريخ نهو جميع الأعمال اللازمة لاقامة المبنى واعداده صالحا للاستعمال أو من تاريخ تسلم المالك للمبنى من المقاول اذا قام بالبناء مقاول ٠

ويبقى المقاول مسئولا هو والمهندس المعمارى عن أى تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة وذلك وفقا لحكم المادة ٦٥١ من القانون المدنى ٠

**مادة ٢٣** ـــ بعد انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة ، يلتـــزم المـــالك بالانفـــاق من حصيلة نصف الزيادة المنصوص عليها فى المـــادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه لاجـــراء أعمال الصيانة التى يتم الاتفاق عليها كتابة بينه وبين شاغلى الوحدات السكنية ٠

**مادة ٢٤** ـــ فى حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على الانفاق من الحصيلة المشار اليها أو عدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة والترميم أو عدم وجـــود هذه الحصيلة ، تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المـــادة ٩ من القانـــون رقـــم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه والفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ولائحته التنفيذية ٠

**مادة ٢٥** ـــ فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة العامة ما يلى :

(١) تدعيم وترميم الأساسات المعيبة ٠

(٢) ترميم الشروخ بمبانى الحوائط وتنكيس الأجزاء المتآكلة والمتفككة منها ٠

(٣) تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها ٠

(٤) تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى ٠

(٥) اصلاح وترميم التلفيات فى أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ والأسطح الذى يؤدى الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

(٦) استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

(٧) اصلاح واستبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية الرئيسية التى يكون من شأنها أن تؤدى الى حوادث أو حريق أو تعريض الأرواح للخطر وكذا اضاءة مدخل المبنى والسلالم .

(٨) اصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلمبات المياه والمصاعد والأعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الأجهزة والأدوات والاجزاء التالفة بها .

(٩) أعمال الاصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد .

**مادة ٣٦ ـــ** فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة الدورية ما يلى :

(١) اصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الأرضية فى السلالم والمداخل .

(٢) أعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التى تتطلبها اعادة الحال الى ما كانت عليه فى الأجزاء التى تناولها الترميم والصيانة .

(٣) استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

(٤) نزح الآبار والبيارات ومصارف المياه .

**مادة ٣٧ ـــ** تطبق أحكام المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه بالنسبة الى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ أحكام المادة (٣٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ولائحته التنفيذية .

**مادة ٣٨ ـــ** يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بما يأتى :

(١) أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

(٢) ان يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، واذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

(٣) أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

(٤) ان يقوم بوقف المصاعد فور حدوث أى خلل اثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالاصلاح .

(٥) أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفى حالة ابلاغ المنشأة — المتعاقد معها — عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بارسال مندوبها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خـــلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ ايصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخة ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

**مادة ٢٩** — تشمل أعمال الاصلاح والصيانة الدورية المتعلقة بالمصاعد .

(١) الاصلاح الدورى ويقصد به ازالة اى عطل أو خلل يطرأ دون حاجة الى قطــع غيـــار .

(٢) الصيانة الدورية ويقصد بها القيام بأعمال التنظيف والتزليق ( التشـــحيم والتزييت ) بصفة دورية .

**مادة ٣٠** — للمالك أن يطلب الى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينـــه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات اصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مـــع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها ، وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

## الفصل الثالث

## فى شأن القروض التعاونية

**مادة ٣١** — يجوز لكل من الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان ، والأفراد الراغبين فى الاستثمار فى مجال الاسكان ، الحصول على قروض تعاونية بفائدة ميسرة من الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان ، أو من غيرها من الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزيرى المالية والاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان . وذلك بقصد انشـــاء المبانى المخصصة لأغراض السكنى من مختلف مستويات الاسكان عدا الفاخر منها ، أو بقصد تعلية هذه المبانى أو استكمالها أو التوسع فيها ، كما يكون لهم الحصول على قروض ميسرة من الوحدات المحلية المختصة لمواجهة تكاليف ترميم المساكن وصيانتها .

**أولا :** فى شـــأن الاقراض لانشاء المساكن أو تعليتها أو استكمالها أو التوسع فيها :

**( أ ) فى اجـــراءات طلب القرض .**

**مادة ٣٢** — يقدم طلب القرض على أحد النموذجين رقمى ٣ أو ٤ المرافقين لهـــذا القرار بحسب الحالة مشفوعا بالمستندات الآتية :

(١) أصل العقد المسجل الذى يثبت ملكية الأرض المطلوب اقامـــة المبنى عليها أو المبنى المطلوب استكماله أو تعليته أو التوسع فيه ، أو حكم مسجل بصحة ونفاذ العقـــد المشار اليه ، وصورة منه لمضاهاتها بالأصل ، ويرد الأصل الى طالب القرض .

وتقبل العقود الابتدائية اذا كانت صادرة من احدى شركات القطاع العام أو الهيئات العامة أو الجهات الحكومية المركزية أو المحلية ٠

(٢) أصل ترخيص البناء المعتمد من الادارة الهندسية المختصة أو من مجلس المدينة المختص على أن يكون متضمنا تحديد مستوى البناء ( اقتصادى ـ متوسط فوق المتوسط ) وصورة من هذا الترخيص لمضاهاتها بالأصل ورد الأصل الى طالب القرض ، فاذا لم يكن الترخيص متضمنا هذا البيان يتعين أن ترفق به شهادة من الادارة الهندسية المختصة أو مجلس المدينة المختص بتحديد مستوى البناء ٠

(٣) الرسومات المعمارية والانشائية المعتمدة وصورة منها لمضاهاتها بالأصل الذى يرد الى طالب القرض ٠

(٤) خريطة مساحية أو خريطة تقسيم معتمدة مبين عليها موقع العقار المطلوب القرض بشأنه ٠

(٥) وثيقة تأمين على العقار ضد الحريق لصالح الجهة المقرضة بمبلغ يعادل قيمة القرض ولمدة تعادل مدة سداده ، وتقدم هذه الوثيقة بعد توقيع عقد القرض وقبل الصرف وبالاضافة الى المستندات المبينة بالبنود السابقة يتعين أن يرفق بطلب القرض الأوراق التالية :

**بالنسبة الى طلبات القروض المقدمة من الافراد :**

فى حالة عدم وجود المالك شخصيا أو فى حالة تعدد الملاك يتعين أن يرفق بطلب القرض توكيل رسمى عام يخول الوكيل حق الاقتراض وقبول تقرير حق الرهن أو الامتياز على العقار كما يخوله التوقيع على عقد القرض وصرف الشيكات وكافة الاجراءات التى يتطلبها الحصول على القرض ٠

**بالنسبة الى طلبات القروض المقدمة من الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان :**

يتعين أن ترفق بالطلب الأوراق الآتية :

( أ ) قرار مجلس ادارة الجمعية بالموافقة على شراء الأرض ٠

(ب) موافقة الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان على شراء الأرض فى حالة شرائها من القطاع الخاص أو الأفراد ٠

(ج) قرار مجلس ادارة الجمعية بالموافقة على الاقتراض بالضمانات الفنية المقررة ٠

(د) تفويض رئيس مجلس ادارة الجمعية أو أحد اعضاء مجلس ادارتها فى التوقيع على عقد القرض واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحصول عليه ٠

(هـ) كشف معتمد من مجلس ادارة الجمعية بأسماء الأعضاء المنتفعين بالوحدات السكنية وقيمة مدخرات كل منهم ٠

**(ب) فى قواعد ونسب الاقراض :**

**مادة ٣٣** ـ فيما عدا المجتمعات الجديدة تكون نسب الاقراض فى مدن الجمهورية على النحو الآتى :

**أولا :** بالنسبة للاسكان التعاونى المجمع :

**( أ ) من المستوى الاقتصـــادى :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والأساسات والمبانى بحـــد أقصى قدره ٥٥٠٠ جنيه ( خمسة آلاف وخمسمائة جنيه ) بعائد استثمار قدره ( ٣٪ )

**(ب) من المستوى المتوسط أو فوق المتوسط :**

يكون القرض ٨٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والأساســات والمبـــانى بحد أقصى ٨٠٠٠ جنيه ( ثمانية آلاف جنيه ) بعائد استثمار قدره ( ٣٪ ) عن الــ ٦٠٠٠ جنيه الأولى و ( ٥٪ ) عما زاد عن ذلك لغاية ٨٠٠٠ جنيه ٠

**ثانيا :** فى حالة البناء على الأرض المخصصة للتعاونيين أو الافراد لاقامـــة وحـــدة سكنية أو أكثر أو لاستكمال أو تعلية مبنى قائم ٠

**( أ ) من المستوى الاقتصـــادى :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الأساسات بحد أقصى ٤٥٠٠ جنيـــه للوحدة ( أربعة آلاف وخمسمائة جنيه ) على الا تزيد قيمة القرض عن ١٥٠٠٠٠ جنيـــه ( مائة وخمسون ألف جنيه ) للمالك الواحد بعائد استثمار قدره ( ٣٪ )

**(ب) من المستوى المتوسط أو فوق المتوسط :**

يكون القرض ٨٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الاساسات بحد اقصى ٦٥٠٠ جنيـــه ( ستة آلاف وخمسمائة جنيه ) على الا تزيد قيمة القرض عن ١٥٠٠٠٠ جنيـــــه ( مائة وخمسون ألف جنيه ) للمالك الواحد بعائد استثمار قدره ( ٣٪ ) عن الــ ٥٠٠٠ جنيـــه الأولى من القرض المستحق عن كل وحدة و ( ٥٪ ) عما زاد عن ذلك لغاية ٦٥٠٠ جنيـــــه للوحدة الواحدة ٠

**مادة ٣٤ ـــ** مع عدم الاخلال بالقواعد الخاصة بتأجير وبيع الأماكن فى المجتمعات الجديدة تكون نسب وقواعد الاقراض فى المجتمعات الجديدة على النحو الآتى :

**أولا :** بالنسبة للاسكان التعاونى المجمع :

**( أ ) من المستوى الاقتصـــادى :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والأساسات والمبانى بحـــد أقصى قدره ٦٠٠٠ جنيه ( ستة آلاف جنيه ) بعائد استثمار قدره ( ٣٪ )

**(ب) من المستوى المتوسط أو فوق المتوسط :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والأساسات والمبـــانى بحد أقصى ٩٠٠٠ جنيه ( تسعة آلاف جنيه ) بعائد استثمار قدره ٣٪ ٠

**ثانيا :** فى حالة البنـــاء على الأرض المخصصة للتعاونيين أو الأفـــراد لاقامة وحـــدة سكنية أو أكثر أو لاستكمال أو لتعلية مبنى قائم :

**( أ ) من المســـتوى الاقتصـــادى :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الأساسات بحد أقصى ٦٠٠٠ جنيـــه ( ستة آلاف جنيه ) على ألا تزيد قيمة القرض عن ٢٠٠٠٠٠ جنيه ( مائتا ألف من الجنيهات ) للمالك الواحد بعائد استثمار قدره ٣٪ ٠

**(ب) من المستوى المتوسط أو فوق المتوسط :**

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الأساسات بحد أقصى ٨٠٠٠ جنيـــه ( ثمانية آلاف جنيه ) على ألا تزيد قيمة القرض عن ٢٠٠٠٠٠ جنيه ( مائتا ألف من الجنيهات) للمالك الواحد بعائد استثمار قدره ( ٣٪ ) ٠

**ثالثا :** تزاد نسبة القرض الى ٩٥ ٪ من تكلفة الوحدة فى كل حالة بالنسبة للعاملين بهذه المدن على ألا تزيد قيمة القرض عن الحد الأقصى الموضح بهذه المادة ٠

**مادة ٣٥ ــ** يكون حساب القرض على أساس التكاليف الفعلية فى حالة قيام الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان أو أحد أجهزة الدولة المتخصصة بالاشراف على التنفيذ ــ أو فى حالة قيام احدى شركات القطاع العام بالتنفيذ ــ وفى غير تلك الأحوال يـــكون حساب القرض على أساس الأسعار المحددة فى التقرير السنوى المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، وتـــكون العبرة بالتقرير الســـــارى وقت البناء ٠

وفى جميع الأحوال تكون العبرة فى تحديد المستوى بما هو وارد بترخيص البناء ٠

وفى حالة التعلية يلزم الرجوع الى تراخيص الأدوار السفلية لتقدير امكان الالتزام بالمساحات المقررة لأدوار التعلية اذا كان يمكن تنفيذ ذلك انشائيا ٠

**مادة ٣٦ ــ** يجوز للوزير المختص بالاسكان استثناء بعض القروض من بعض أحكام هذا الفصل اذا كانت هذه القروض مخصصة لمناطق الاسكان فى المجتمعات الجـــديدة ومناطق التعمير أو بعض المحافظات ذات الطبيعة الخاصة أو اذا كانت هــــذه القروض ممنوحة لبعض الجمعيات التعاونية لبناء المساكن التى تجمع بين أعضائها رابطة عمل أو رابطة مهنية وبشرط ألا يقل عدد أعضائها عن مائة عضو وأن يخصص القرض لبناء عمارات سكنية توزع وحداتها على أعضاء الجمعية ٠

**(ج) فى ضمانات القرض وكيفية سداده والتزامات المقترض ٠**

**مادة ٣٧ ــ** يكون ضمان القرض للمبانى برهن رسمى من المرتبة الأولى على الأرض والمبانى ويجوز عند الضرورة قبول الرهن من المرتبة الثانية على الأرض اذا كانت محملة بحقوق عينية أخرى ٠

ويكون ضمان القرض للاستكمال والتعلية بتقرير حق امتياز على المبانى ويجىء فى الترتيب مع الامتياز المقرر فى القانون المدنى للمقاولين والمهندسين ٠

**مادة ٣٨ ــ** يحسب عائد الاستثمار من تاريخ صرف كل دفعة ويحصل العائد أثنـــاء فترة التنفيذ سنويا واذا تأخر المقترض عن ســـداد أى قسط من أقساط القـــرض وعائده يسرى عائد التأجير بالسعر السائد بواقع ( ٧٪ ) بالاضافة الى العائد الأصلى المســـتحق وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ السداد ٠

**مادة ٣٩** ــ يستهلك القرض وعائده خــلال مدة أقصاها ثلاثون ســـنة بالنسبة للاسكان الاقتصادى وخمسة وعشرون سنة بالنسبة للاسكان المتوسط وعشرون ســـنة بالنسبة للاسكان فوق المتوسط وذلك على أقساط سنوية ويستحق القسط الأول منهـــا بعد ثلاث سنوات من تاريخ صرف أول دفعة من قيمة القرض ، مع التزام المقترض بسداد العائد سنويا خلال هذه الفترة ٠

**مادة ٤٠** ــ يلتزم المقترض باخطار الجهة المقرضة بأسماء مستأجرى الوحـــدات السكنية التى حصل على القرض من أجل اقامتها ، والقيمة الايجارية المحددة قانونا لكل وحدة وبأية تغييرات أو تصرفات تطرأ على هذه البيانات ٠

**مادة ٤١** ــ يجب أن تتضمن عقود الاقراض كافة التزامات المالك المقترض والاثار المترتبة على مخالفتها ٠

كما يجب أن يتضمن عقد القرض المبرم بين جمعية تعاونية للبناء والاسكان وبين الجهة المقرضة الشرطين التاليين :

( أ ) تحديد نصيب كل عضو مستفيد من مجموع القرض ومن الأقساط الســنوية المستحقة على الجمعية وتقرير حقه فى أن يسدد نصيبه من القسط السنوى على دفعات شهرية متساوية الى الجمعية أو الى الجهة المقرضة مباشرة ٠

(ب) تنازل الجهة المقرضة عن حقوقها وضماناتها بالنسبة الى العضو الذى يسدد نصيبه كاملا قبل الأجل المحدد مع اعفائه من عائد الاستثمار المستحق ٠

وفى حالة اخلال المقترض بالتزاماته تصبح جميع أقساط القرض مستحقة الأداء فورا مضافا اليها عائد استثمار محسوبا بالسعر السائد ، علاوة عــلى نصيب الجهة المقرضة فى العائد حسب الأحوال ــ وذلك دون اخــلال بأية حقوق أو ضمانات أخرى مقررة قانونا لصالح تلك الجهة ٠

**ثانيا** : فى الاقراض لترميم وصيانة المساكن :

**مادة ٤٢** ــ تتولى الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزيرى المالية والاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان توفير التمويل اللازم للوحدات المحلية المختصـــة لاقراض شاغلى أو ملاك المبانى لترميمها وصيانتها ويكون للقرض وملحقاته امتياز عام على أموال المدين ضمانا للسداد وتكون مرتبة هذا الامتياز تالية للضرائب والرسوم ٠

**مادة ٤٣** ــ يقدم طلب القرض الى الوحدة المحلية المختصة مرفقا به تقرير من مهندس نقابى مدنى أو معمارى يتضمن وصف المبنى وموقعه واسم المالك ، كما يتضمن بيـــان ووصف الأجزاء التى تحتاج الى الصيانة والترميم والأعمال اللازمة لجعل المبنى صالحا للغرض المخصص من أجله والتكلفة التقديرية للأعمال اللازم اجراؤها مع تحديد المـــدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المقترحة ٠

**مادة ٤٤** ــ على الوحدة المحلية المختصة فحص التقرير المشار اليه فى المادة السابقة وتصدر قرارها بالموافقة على ما جاء بالتقرير أو برفضه أو بتعديله وبتقـــدير قيمـــة القرض المستحق ٠

**مادة ٤٥** ــ تصرف القروض على النحو الآتى :

(١) دفعة مقدمة توازى ٢٥٪ من قيمة القرض ٠

(٢) دفعات متتالية كل منها بذات النسبة السابقة وتصرف كل دفعة بعد انجاز أعمال ترميم وصيانة بما يوازى قيمة الدفعة السابق صرفها وعلى الجهة المقرضة أن تتحقق من ذلك ومن سلامة التنفيذ ٠

**مادة ٤٦** ــ يستحق عائد استثمار عن القرض بواقع ( ٣٪ ) سنويا يحسب من تاريخ صرف كل دفعة واذا تأخر المدين فى أداء أى قسط أو عائده حلت باقى الأقساط وفى هذه الحالة يسرى عائد تأخير بواقع ٧٪ سنويا بالاضافة الى العائد الأصلى المستحق وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ السداد دون حاجة الى انذار أو تنبيه أو حكم قضائى أو أية اجراءات أخرى ٠

**مادة ٤٧** ــ يستهلك القرض وعائد استثماره خلال مدة أقصاها عشر سنوات من تاريخ استحقاق القسط الأول ٠

**مادة ٤٨** ــ يسدد القرض على أقساط سنوية يستحق القسط الأول منها بعد مضى سنة على صرف الدفعة الأخيرة من القرض أو اتمام الأعمال أيهما أقرب مع التزامه بأداء العائد المستحق سنويا من تاريخ صرف أول دفعة من القرض الا اذا رغب المدين فى السداد على فترات تقل عن سنة ٠

## أحكام ختامية

**مادة ٤٩** ــ تسرى أحكام هذا الفصل على جميع القروض التى لم يتم شهر حق الرهن أو الامتياز الخاص بها أمام مصلحة الشهر العقارى والتوثيق حتى تاريخ العمل بهذا القرار ٠

**مادة ٥٠** ــ تعامل صناديق التأمين الخاصة وصناديق الاسكان معاملة الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان ٠

**مادة ٥١** ــ تلغى القرارات الوزارية أرقام ٨٨٥ لسنة ١٩٦٦ و ١٤٠ لسنة ١٩٧٨ و ٢٣٤ و ٤٢٢ لسنة ١٩٨٠ و ٢٢٠ لسنة ١٩٨١ المشار اليها ، كما يلغى كل حكم مخالف ٠

**مادة ٥٢** ــ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ٠

تحريرا فى ٢٩ المحرم سنة ١٤٠٢ ( ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨١ )

# الحياة النقابيّة

## موقف الزملاء المحامين المتحفظ عليهم

انتهى مكتب المدعى العام الاشتراكى من سؤال جميع الزملاء المحامين الذين كانت قد صدرت قرارات بالتحفظ عليهم ، وقد ندبت النقابة بعض الزملاء لحضور التحقيق ٠

وقام الاستاذ / النقيب المؤقت بزيارة الزملاء الذين كانوا قد نقلوا الى مستشفى الجامعة ( القصر العينى ) وهم الأساتذة : محمد فؤاد سراج الدين وعبد الفتـــــاح حسن وعمر التلمسانى ومحمد فهيم أمين ، كما قام بزيارة النقيب الاستاذ / عبد العزيز الشوربجى بمعهد القلب ، وكان من المقرر أن يقوم بزيارة الزملاء الآخرين ، فى سجن طره تبـــــاعا . وحصل بالفعل على اذن بزيارة الاستاذ الدكتور محمد حلمى مراد يوم ٢٠ نوفمبر ١٩٨١ ، ولم تتم الزيارة بسبب وفاة المغفور له الدكتور المهندس عبد العظيم أبو العطا الذى كان متحفظا عليه فى نفس السجن ٠

وقد تم بعد ذلك اخلاء سبيل المتحفظ عليهم تباعا ٠

وقـــد استقبل بعدهـــا السيد / الرئيس محمد حسنى مبارك يـــوم ٢٩ نوفمبر الدكتور جمال العطيفى نقيب المحامين المؤقت ٠

وكان الاستاذ / النقيب قد ارسل بتاريخ ٢٧ نوفمبر البرقية التالية الى السيد / رئيس الجمهورية :

**(( باسم آلاف المحامين سدنة العدالة والمدافعين عن الحق والحرية ، ابعث اليـــكم بتقديرهم وترحيبهم بقرارات اخلاء سبيل المتحفظ عليهم ٠**

**ان هذه السياســـــة الحكيمة هى التى تهىء المناخ الصحى التى تنتعش فيه الوحدة الوطنية وتترعرع بذور الديموقراطية ٠**

**وثقوا يا سيادة الرئيس ان المحامين يقفون معكم ويساندونكم فى سياستكم نحـــو وحدة الصف لتحقيق آمالهم فى دعم الديموقراطية والحرية )) ٠**

## نشاط لجنة قبول المحامين

والت لجنة قبول المحامين اجتماعاتها للفراغ من طلبات الخريجين الجدد ، وقامت خلال شهري نوفمبر وديسمبر بقبول ١١٤٤ محاميا بالجدول العام ، وقيد ٤٢ محاميا بالجدول العام مع قبولهم امام المحاكم الابتدائية ، وقيد ٦٦ محاميا بالجدول العام مع قبولهم أمام محاكم الاستئناف ٠

ونقلت الى الجدول الابتدائى ٥٥٦ محاميا والى جدول الاستئناف ١٢٥ محاميا ٠

كما عقدت لجنة قبول المحامين أمام محكمة النقض اجتماعا قررت فيه قبول ٩٩ محاميا ٠

## زيادة دمغات المحاماة ورسوم القيد واشتراكات النقابة

**( مستخرج من محضر مجلس النقابة بتاريخ ١٥ اكتوبر ١٩٨٠ )**

**النظر فى مذكرة اللجنة التى شكلت لبحث اسس تحصيل دمغات المحاماة ورسوم القيد واشتراكات النقابة من أول اكتوبر ١٩٨١ :**

**قرر المجلس ما يأتى :**

١ — استمرار تحصيل دمغة المحاماة طبقا للفئات التى بدأ بها العمل فعلا فى أول أكتوبر ١٩٨١ طبقا لقيام وزارة العدل باخطار المحاكم بها وهى :

١ جنيه جزئى ، ٢ جنية ابتدائى ، ٣ جنيه استئناف ، ٥ جنيه نقض ٠

٢ — اعتماد تحصيل رسوم القيد بالجدول العام طبقا للفئات الآتية :

٥٠ جنيه حتى سن ٣٥ سنة بدون زيادة ٠

٣٠٠ جنيه لمن جاوز الخامسة والثلاثين ٠

٥٠٠ جنيه لمن جاوز الخامسة والاربعين حتى الخمسين ٠

٧٥٠ جنيه لمن جاوز الخمسين حتى الستين ٠

١٠٠٠ جنيه لمن جاوز الستين ٠

على أن تسرى هذه الفئات على كل من مضى على نقله لقيد غير المشتغلين اكثر من عشر سنوات في حالة طلبه الاعادة لجدول المشتغلين ٠

٣ ـــ اعتماد تحصيل رســـوم القيد طبقا للفئات الآتية :

جنيه

٨٠ للقيد امام المحاكم الابتدائية ٠

١٠٠ للقيد امام محاكم الاستئناف ٠

١٥٠ للقيد امام محكمة النقض ٠

٤ ـــ اعتماد تحصيل رسوم الاشتراك السنوى طبقا للفئات الآتية :

مليم جنيه

١٥٠ر ٦ للجزئى ٠

١٥٠ر ٢٠ للابتدائى ٠

١٥٠ر ٣٥ للاستئناف ٠

١٥٠ر ٥٠ للنقض ٠

٥ ـــ اعتماد تحصيل رسوم طلبات الاعادة ٣٠ جنيه ابتدائى ، ٥٠ جنيه استئناف ، ٧٥ جنيه نقض ٠

٦ ـــ تطبيق الزيادة فى رسوم القيد والاشتراكات الجديدة اعتبارا من اول نوفمبـــــر ١٩٨١ على ان تستمر الاشتراكات الخاصة بالمحامين المقيدين فعلا بالفئات الحالية ويبدأ تحصيل رسوم الاشتراكات بالفئات الجديدة اعتبارا من أول يناير ١٩٨٢ ٠

## اعـداد مبانى جديدة

بدأ العمل فى اقامة اربع حجرات جديدة بحديقة النقابة لكى يستخدم جانب منهـــا كمخازن ويستخدم الجانب الآخر فى توفير الخدمات النقابية مثل الشـــــهر العقارى والجوازات والاحوال المدنية ٠

وقد قرر مجلس النقابة المؤقت بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٨١ توجيه الشكر الى المكتب العربى للمقاولات والتجارة الذى قبل انشاء هذه الحجرات على نفقته كهدية الى نقابـــة المحامين وقد تولى الاستاذ / ابراهيم عبد الرحمن المحامى وعضو المجلس المؤقت اجـــراء الاتصالات اللازمة فى هذا الشأن والاشراف على البناء ٠

# فهـــرس


| | صـفحة |
| --- | --- |
| ـ هذا العـدد من المجلة للدكتور جمال العطيفى | ٣ |
| ـ نحو سياسة قضائية رشيدة ـ دراسة تحليلية لمشكلات العدالة فى مصر للسيد المستشـار أحمد فتحى مرسى المجلس القومى للخدمات والتنمية الاجتماعية شعبة العدالة والتشريع | ٧ |
| ـ أحكـام الشـهادة فى الشريعـة الاسلامية للسيد المستشـار محمود الشربينى وكيـل مجلس الدولة | ٢٩ |
| ـ لا يجوز رد الفروق المالية عن تسـوية حـالة الموظف اذا رأت جهة العمل سحبها ، للسيد الدكتور حسنى درويش عبد الحميد مدرس بقسـم القانون العـام باكاديمية الشرطـة | ٣٩ |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | **قضاء محكمة النقض المدنية** |
| ١ | ٤٩ | ٤ ابريل ١٩٧٩ | (أ) حكم • الاحكام الجائز الطعن فيها • استئناف •<br>(ب) استئناف • دفاع • أوجهه •<br>(ج) استئناف • الاثر الناقل له • استئناف الحكم المنهى للخصومة • اثره •<br>(د) ايجار • مؤجر • القضاء لصالحه بان الاجرة الواردة بالعقد هى الاجرة القانونية • |
| ٢ | ٥١ | ٤ ابريل ١٩٧٩ | (أ) استئناف • حكم • الطعن فيه •<br>(ب) حكم • اغفاله الرد على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى • اثره • |
| ٣ | ٥٣ | ٤ ابريل ١٩٧٩ | ايجار • اماكن • ترك المستاجر العين المؤجرة لزوجه وأولاده • شرطه • اقامتهم معه مدة سنة سابقة على الترك • |
| ٤ | ٥٥ | ٧ ابريل ١٩٧٩ | (أ) نقض • خصوم فى الطعن • اختصام المؤجر للمستأجر والمستأجرين من الباطن فى دعوى بالاخلاء • انفراد المستاجر من الباطن بالطعن بالنقض • صحيح •<br>(ب) اثبات بالبينة • اثره • جوازه • م ٦٣ اثبات •<br>(ج) ايجار اماكن • بيع • اثره • للمشترى حق اقامة دعوى الاخلاء بالتأجير من الباطن •<br>(د) جواز ابقاء الايجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك • م ٢/٥٩٤ مدنى • |
| ٥ | ٥٨ | ٧ ابريل ١٩٧٩ | (أ) ايجار • اماكن • محكمة موضوع • نقض • تقويم ميزة التصريح بالتاجير من الباطن بواقع ٧٠ ٪ استنادا الى العرف •<br>(ب) اثبات • عدول المحكمة عما امرت به من اجراءات الاثبات •<br>(ج) ايجار اماكن • اجرة الاساس • ماهيتها • |
| ٦ | ٦١ | ٧ ابريل ١٩٧٩ | (أ) ايجار • اماكن • اختصاص • دعوى • تقدير قيمتها • |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
|---|---|---|---|
| | | | (ب) ايجار أرض فضاء · عدم خضوعها لقوانين الايجار الاستثنائية · طلب فسخ العقد · (ج) نقض · سبب جديد · دفوع · اختصاص نوعى · الدفع بعدم الاختصاص القيمى · (د) ايجار · عقد الايجار لا ينتهى كأصل بوفاة المستأجر · حق لورثته دون المؤجر · (هـ) ايجار · عقد · انتهاء العقد · (و) عقد ايجار · عبء اثبات ان العقد حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر · |
| ٧ | ٦٤ | ٢٥ ابريل ١٩٧٩ | ايجار · أماكن · دعوى المؤجر باخلاء المستأجر المتأخر فى سداد الاجرة · |
| ٨ | ٦٥ | ٢٥ ابريل ١٩٧٩ | ( أ ) ايجار · اطيان زراعية · ديون مستأجر الارض الزراعية المستحقة لأى دائن القائمة عند العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ · (ب) ايجار · الزام · سندات الدين المستحقة على مستأجرى الارض الزراعية · وجوب الاخطار عنها أو التصديق عليها بحسب الأحوال · |
| ٩ | ٦٩ | ٢٥ ابريل ١٩٧٩ | ايجار · أماكن · احتفاظ المالك أو المستأجر بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض · لكل ذى مصلحة مالكا كان او طالب استئجار طلب اخلائه · شرطه · |
| ١٠ | ٧٠ | ٢٨ ابريل ١٩٧٩ | ( أ ) ايجار · أماكن · حق المؤجر فى طلب اخلاء العين لاحداث المستأجر تغييرا فيها · شرطه · بقاء هذا الحق ولو أزال المستأجر المخالفة · محكمة الموضوع · سلطتها · (ب) ايجار · أماكن · طلب اخلاء المستأجر · جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا · |
| ١١ | ٧٣ | ٢٨ ابريل ١٩٧٩ | عمل · اجر · بدل · ماهيته · تقرير الشركة بدلا للعمال مقابل الزى الخاص · عدم اعتباره جزءا من الاجر · نقل العامل الى شركة أخرى لا تستلزم هذا الزى · أثره · |
| ١٢ | ٧٤ | ٢٩ ابريل ١٩٧٩ | حكم · حجيته · نطاقه · تأمينات اجتماعية · قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المحامى من الاتهام الموجه له بعدم التأمين على عماله لعدم خضوعه لاحكام قانون التأمينات · |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريـــــخ | البيـــــــــان |
|---|---|---|---|
| ١٣ | ٧٦ | ٣٠ ابريـــل ١٩٧٩ | اختصاص • القـــرار الصـــادر باحالـــة الدعـــوى مـــن دائـــرة الى اخـــرى من دوائـــر المحكمة الابتدائيـــة لتخصصها لا يعـــد قضـــاء بعـــدم الاختصاص • |
| ١٤ | ٧٧ | ٣٠ ابريـــل ١٩٧٩ | ( أ ) نقض • دعـــوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانيـــة من أمر الاداء • عدم اعتبارها مطالبة صريحة بالحق المثبت به • (ب) تقـــادم • انقطاعه بأى عمل يقـــوم بـــه الدائـــن للتمســـك بحقه اثنـــاء السير فى احدى الدعاوى • (جـ) صـــورة تنفيذية • ضياعهـــا • مانـــع يوقف سريـــان تقـــادم الحق الثابت بـــه • |
| ١٥ | ٧٨ | ٣٠ ابريـــل ١٩٧٩ | ( أ ) تعويض • ابـــلاغ الجهات المختصـــة بما يقـــع مـــن جرائـــم • حـــق مقرر لكل شخص • مساءلة المبلغ • شرطه • (ب) مســـئولية تقصيرية • تكييف الفعـــل بانـــه خطـــأ موجب للمســـئولية التقصيرية • (جـ) دعـــوى التعويض عن المســـئولية التقصيريـــة • اقامتها على اساس خطـــأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليـــه • خطـــأ • |
| ١٦ | ٨١ | أول مايـــو ١٩٧٩ | عمل • الاجـــر • عمولة المبيعـــات • من ملحقـــات الاجـــر غير الدائمـــة • |
| ١٧ | ٨٢ | ٢ مايـــو ١٩٧٩ | ( أ ) ايجار أماكـــن مفروشة • لا يعـــد بطبيعته عملا تجاريا • (ب) ايجار اكثر من وحـــدة ســـكنية مفروشـــة • اعتباره عمـــلا تجاريـــا • ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ • (جـ) ايجار • الاتفـــاق فى عقـــد الايجـــار على أن الغرض من التأجير هو استغلال العين فى الاغراض التجارية • (د) ايجار • من الباطـــن • للمؤجـــر حـــق طلب اخـــلاء العين • (هـ) استثناء الاماكـــن المؤجـــرة مفروشـــة من حكم المـــادة ٢٣ ق ٥٢ سنة ١٩٦٩ بشأن اسباب اخلاء العين المؤجرة • (و) حـــق المؤجـــر فى اخـــلاء المســـتأجر لقيامه بتأجيـــر العين المؤجرة لـــه من الباطـــن • |
| ١٨ | ٨٦ | ٢ مايـــو ١٩٧٩ | ( أ ) حكم • طعن • المصلحة فيه • كفايـــة تحققها وقت صدور الحـــكم • (ب) عقـــد • تزوير • عـــدم ســـلوك الخصـــم ســـبيل الادعـــاء بالتزوير • (جـ) حـــكم • اثبـــات • (د) ايجـــار • عقـــد ايجـــار من الباطن • |

| رقم الحكم | رقم الصفحة | التاريخ | البيان |
| --- | --- | --- | --- |
| | | | (هـ) ايجار · ترك المستأجر للعين المؤجرة لآخر من مسائل الواقع · <br> (و) ايجار من الباطن · أواء المستأجر للغير أو استضافته · بقاء الغير بعد ترك المستأجر للعين هو تأجير من الباطن أو نزول عن الايجار · <br> (ز) ايجار · المساكنة هي المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الاجارة · |
| ١٩ | ٩٠ | ٢ مايو ١٩٧٩ | (أ) استئناف · اختصاص · فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع · <br> (ب) حكم · حجيته · ما لا يعد قصورا · <br> (جـ) عقد · مجاوزة الوكيل حدود وكالته · <br> (د) الوكيل الظاهر · اعتباره نائبا عن الموكل · شرطه · <br> (هـ) وكيل · مجاوزته حدود وكالته · اثره · عدم انصراف اثر التصرف للاصيل · |
| ٢٠ | ٩٢ | ٥ مايو ١٩٧٩ | (أ) استئناف · تنفيذ · شمول الحكم الابتدائي بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل · <br> (ب) عمل · اجر العامل حق دوري متجدد · خضوعه للتقادم الخمسي · |

## تشريعات هامة

صفحة

— قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن الموافقة على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتي جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع في القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٧٧ ٩٧

— قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بتقسيم محافظة القاهرة الى اثنى عشر حيا ١٠٣

— قرار وزير التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الاراضي رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ بتنفيذ بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع أماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ١٠٤

— الحياة النقابية ١٢٩

رقم الايداع ٢٦١٠/٨١

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
ت ٩٠٨٣١٨ - س . ت ٨٩٦٦٩١


Bibliotheca Alexandrina
0542571